Fragen aus dem Gebiete des nicht rechtsfähigen Vereins.

a) Ist dem nicht rechtsfähigen Verein ein Namensrecht im Sinne des § 12 B. G. B. zuzuerkennen?

b) Welche Wirkung hat die Umwandlung eines nicht rechtsfähigen Vereins in einen rechtsfähigen Verein auf das Vermögen und die Schulden des nicht rechtsfähigen Vereins?

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät

der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Hans Golcher

Referendar aus Solingen.

Marburg 1931

Gedruckt in der Buchdruckerei Paul Krösing, G. m. b. H., Osterode (Harz).

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 12. Dezember 1930.

Berichterstatter: Professor Dr. E. Jung.

Frau Dr. Benkenstein
in Dankbarkeit und Verehrung
gewidmet.

Inhaltsübersicht.

Schrifttumsverzeichnis.

Beyersdorff: Die Uebernahme eines Vermögens. 1911.

Bieber: Einfluß der Umwandlung des nicht rechtsfähigen in einen rechtsfähigen Verein auf das Vermögen und die Schuldenhaftung des nicht rechtsfähigen Vereins. 1927.

Biermann: Bürgerliches Recht, Bd. I. 1908.

Biermann: Das Sachenrecht des bürgerlichen Gesetzbuches. 2. Auflage. 1903.

Binder: Das Problem der juristischen Persönlichkeit. 1907.

Brütt: Die abstrakte Forderung. 1903.

Cosack: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 2. Bd., 6. Aufl. 1913.

Crome: System des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Bd. I. 1900.

Dernburg: Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. Bd. I. 1906.

Düring: Die Erbfähigkeit des nicht rechtsfähigen Vereins. 1909.

Enneccerus: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. I. Bd. 1. Abt. 1926.

Enneccerus: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. I. Bd. 2. Abt. 1928.

Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. I. Bd. 1903.

Finger: Reichsgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. Juni 1909 nebst dem Rechte am Namen und § 826 B. G. B. 1911.

Gierke: Deutsches Privatrecht. I. Bd. 1895.

Gierke: Vereine ohne Rechtsfähigkeit. 2. Aufl. 1902.

Gierke: Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung. 1887.

Goldmann-Lilienthal: Das bürgerliche Gesetzbuch. I. Bd. 1903.

Günther: Haftet der eingetragene Verein für die Schulden des nicht rechtsfähigen, aus welchem er entstanden? 1908.

Hachenburg: Das bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Vorträge gehalten in den Jahren 1896/97. 2. Aufl. 1900.

Hahn: Haftet der rechtsfähige Verein für die Schulden desselben, früher nicht rechtsfähigen Vereins? D. J. Z. 1902 S. 504 ff.

Hellwig: Die Verträge auf Leistung an Dritte. 1899.

Hellwig: Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft. 1901.

Hölder: Kommentar zum allgemeinen Teil des bürgerlichen Gesetzbuches. 1900.

Jaraczewer: Die Haftung für rechtsgeschäftliche Schulden eines nicht rechtsfähigen Vereins nach dem bürgerlichen Gesetzbuch. 1905.

Jellinek: Allgemeine Staatslehre. 1900.

Jung: Bürgerliches Recht. 1930.

Kaufmann: Das Eigentum am Gesellschaftsvermögen. 1912.

Kelsen: Hauptprobleme der Staatsrechtslehre. 1911.

Kohler: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. I. 1906.

Kohler: Das Individualrecht als Namensrecht. Arch. f. bürgerl. R. 5. S. 77 ff.

Konen: Die rechtliche Natur der Gründung eines nicht rechtsfähigen Vereins und die Rechtstellung seiner Gläubiger vor und nach der Umwandlung in einen rechtsfähigen. 1913.

Knoke: Der Eintritt eines neuen Gesellschafters in die Gesellschaft nach dem bürgerlichen Gesetzbuch. Arch. f. bürgerl. R. 20. S. 171 ff.

Leo: Die Rechtsteilung der Gläubiger des nicht rechtsfähigen Personenverbandes nach dessen Erhebung zur juristischen Person. 1909.

Lindemann: Der nicht rechtsfähige Verein. 1910.

Lustig: Das Recht am bürgerlichen Namen. 1909.

Müller-Erzbach: Zwei Beiträge zur Interessenjurisprudenz. Iherings Jahrb. f. Dogm. 73. S. 137 ff.

Neudegger: Die Gesellschaft des B. G. B. im Grundbuchrecht. Arch. f. bürgerl. R. 34. S. 41 ff.

Neumann: In der Deutschen Juristenzeitung 1902, S. 292.

Nußbaum: Die nicht rechtsfähigen Vereine im Prozeß und Konkurse. Busch's Zeitschr. f. Ziv. Proz. 34. S. 107.

Oertmann: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch I. 3. Aufl. 1927.

Oertmann: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch II. 2. Abt. 1929.

Opet: Das Namensrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Arch. f. ziv. Prax. 87, S. 313 ff.

Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch I. 4. Aufl. 1913.

Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch II. 2. Hälfte. 1928.

Predari: Die Grundbuchordnung. 1900.

Ramdohr: Das Recht zum Gebrauche eines Namens nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches. Gruchot's Beitr. 43. S. 1 ff.

Reichsgerichtsräte-Kommentar zum B. G. B. I. Bd. 6. Aufl. 1928.

Reinecke: Haftet der rechtsfähige Verein für die Schulden des nicht rechtsfähigen Vereins, aus welchem er hervorgangen ist? D. J. Z. 1908, Sp. 245 ff.

Rosenberg: Lehrbuch des Deutschen Zivilprozesses. 2. Aufl. 1929.

Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch I. 9. Aufl. 1925.

Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch II. 3. Teil. 9. Aufl. 1929.

Stein-Jonas: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. I. Bd. 1928.

Tücking: Die Verwandlung eines nicht rechtsfähigen Vereins in einen rechtsfähigen Verein. 1924.

v. Tuhr: Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. I. Bd. 1910.

Turnau-Förster: Liegenschaftsrecht. I. 3. Aufl. 1906.

Tyrolf: Der nicht rechtsfähige Verein unter besonderer Berücksichtigung seiner Stellung als Erbe. 1926.

Warneyer: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. I. Bd. 1930.

Wendt: Wie etwas heißt und was es ist. Arch. f. ziv. Prax. 103. S. 426 ff.

Wieland: Handelsrecht. I. Bd. 1921.

A. Einleitung.

Ein eigenartiges Problem des geltenden deutschen bürgerlichen Rechts ist der nicht rechtsfähige Verein. Die große praktische Bedeutung der mit diesem rechtlichen Gebilde zusammenhängenden Fragen erhellt daraus, daß diese Vereinigungsform „einen gewissen Ersatz für die verlorene freie Körperschaftsbildung des älteren deutschen Rechts zu bilden vermag“[1]). Wie für das ältere deutsche Gemeinwesen ist auch für das heutige ein starkes Eigenleben engerer Kreise und die daraus folgende Vielfalt sozialrechtlicher Gestaltungen charakteristisch. Aber auch in theoretischer Hinsicht hat das Problem des nicht rechtsfähigen Vereins in starkem Maße die Aufmerksamkeit der Juristen zu fesseln vermocht: widmet doch unser B. G. B. dem nicht rechtsfähigen Verein einen einzigen Paragraphen (§ 54 B. G. B., der bezüglich der rechtlichen Konstruktion des nicht rechtsfähigen Vereins auf das Gesellschaftsrecht verweist und im übrigen nur eine besondere Haftungsbestimmung angibt) und überläßt damit die rechtliche Einzelausgestaltung dieser bedeutsamen Vereinigungsform der Wissenschaft und der Rechtsprechung. Naturgemäß hat diese Einstellung des Gesetzes eine große Mannigfaltigkeit der Meinungen und Theorien bezüglich jeder einzelnen einschlägigen Frage gezeitigt.

Die Praxis neigt dazu, den nicht rechtsfähigen Verein unter Betonung des dispositiven Charakters der für ihn in erster Linie maßgebenden Gesellschaftsbestimmungen möglichst eng an den rechtsfähigen Verein anzugleichen, so daß man geradezu davon gesprochen hat, daß sich der „nichtrechtsfähige Verein auf dem Wege zur Rechtsfähigkeit“ befinde. Der vorliegende Beitrag zur Lehre vom nichtrechtsfähigen Verein versucht zunächst in einer bedeutsamen Frage die Berechtigung dieses Vorgehens der Rechtssprechung kritisch zu würdigen: Läßt es sich theoretisch rechtfertigen und steht es im Einklang mit Geist und Willen unseres Gesetzes, daß dem nichtrechtsfähigen Verein ein Namensrecht zugebilligt wird, wie es das Reichsgericht und eine weitverbreitete Meinung tun?

---

[1]) Jung, Bürgerl. Recht S. 549.

Die Wichtigkeit dieser Frage erhellt daraus, daß, wenn in der Tat sich diese Bestrebungen positiv rechtlich begründen ließen, man besser statt vom nichtrechtsfähigen Verein von einem „beschränkt rechtsfähigen Verein"[2]) sprechen würde: die Anerkennung des Namensrechts des nichtrechtsfähigen Vereins würde der Anerkennung einer partiellen Rechtsfähigkeit desselben gleichkommen; der rechtlich geschützte Name im Sinne des Paragraphen 12 B. G. B. ist keine Nebensächlichkeit, vielmehr macht er ein wesentliches Element der rechtlichen Personifizierung aus. Zwecks gründlicherer Würdigung der gekennzeichneten Bestrebungen wird zu einer Reihe von Fragen aus dem Gebiete des nichtrechtsfähigen Vereins Stellung zu nehmen sein, so daß dieser Versuch über die in seinem Titel gesteckten Grenzen hinaus als Beitrag zu der Lehre vom nichtrechtsfähigen Verein gelten kann.

Im Verhältnis zu ihrer Bedeutsamkeit hat die Frage nach dem Namensrecht des nichtrechtsfähigen Vereins bisher wenig Beachtung gefunden, so daß es — soweit ich sehe — dieser Arbeit vorbehalten blieb, zum ersten Male dem bezeichneten Probleme eine eingehendere Untersuchung zuteil werden zu lassen.

Der rechtliche Charakter des nichtrechtsfähigen Vereins spielt fernerhin eine wichtige Rolle bei der Frage, wie die Umwandlung eines nichtrechtsfähigen Vereins in einen rechtsfähigen juristisch zu konstruieren ist, und welche Wirkung eine solche Umwandlung auf das Vermögen und die Schulden des nichtrechtsfähigen Vereins hat. Dieses sehr umstrittene Problem ist von praktischer Bedeutung bei der Errichtung eines jeden rechtsfähigen Vereins. Bildlich gesprochen durchläuft ein jeder rechtsfähige Verein auf seinem Werdegang die Entwicklungsstufe des nicht rechtsfähigen Vereins:[3]) verleiht doch das positive Recht dem Gebote der Zweckmäßigkeit folgend nur an (mindestens als Gründergesellschaft) bereits organisierte soziale Gebilde rechtliche Persönlichkeit.

Dem Versuche einer befriedigenden Konstruktion der bezeichneten Umwandlung und ihrer rechtlichen Folgen ist der zweite Teil dieser Arbeit gewidmet.

---

[2]) So z. B. Lindemann!

[3]) So die herrschende Meinung, z. B. Gierke, Vereine, S. 8; Oertmann § 21, Vorb. 6; Hachenburg S. 481.

B. Ist dem nicht rechtsfähigen Verein ein Namensrecht im Sinne des § 12 B. G. B. zuzuerkennen?

I. Uebersicht über den Stand der Meinungen.

Die Frage, ob ein Namensrecht des nicht rechtsfähigen Vereins anzuerkennen sei, ist stark bestritten. Zunächst sei ein Ueberblick über den Stand der Meinungen gegeben. Die Auffassung, daß dem nicht rechtsfähigen Verein das Namensrecht als der Anspruch auf den unbeeinträchtigten Gebrauch einer individualisierenden Bezeichnung nicht zukomme, vertreten folgende Schriftsteller: Planck, Goldmann-Lilienthal, Finger, Ramdohr, Olshausen (u. a.).[1])

Herrschend ist die gegenteilige Meinung, die dem nicht rechtsfähigen Verein ein Namensrecht zuschreibt. Für diese Ansicht setzen sich ein: Staudinger, Enneccerus, Gierke, Wieland, Hachenburg, Reichsgerichtsrätekommentar.[2])

Ihr schließt sich auch das Reichsgericht an.[3]) Indessen sind wiederum die Ansichten darüber geteilt, wie das Namensrecht des nicht rechtsfähigen Vereins zu denken sei. Zum Teil wird behauptet, daß das Namensrecht dem nicht rechtsfähigen Verein als solchen zukomme (der insoweit mit einer gleichsam partiellen Rechtsfähigkeit ausgestattet erscheint.)[4]) Verwandt hiermit ist die Auffassung Gierkes, der eine besondersartige Rechtsfähigkeit der Gesamthandsgebilde anerkennt und auf sie das Namensrecht des nicht rechtsfähigen Vereins begründet.[5]) Endlich wird die Ansicht vertreten, daß allenfalls die Mitglieder des nicht rechtsfähigen Vereins „in ihrer auf den Vereinszweck gerichteten Tätigkeit" als die Träger des Namensrechtes des nicht rechts-

---

[1]) Planck, § 54 Erl. 1; Goldmann-L. S. 97 A. 11; Finger, Unl. Wettb. ges., § 16 Erl. 21, 24; Ramdohr, S. 49; Olsh. S. 37.

[2]) Staud. S. 263, 1925 = 1. Bd.; Enneccerus § 93 Anm. 19; Gierke, Vereine, S. 30 Note 43 b, D. Pr. R. S. 682 Note 92; Wieland, S. 423; Hachenburg, S. 488; R. Ger. Kom. § 12, Erl. 1 § 54, Erl. 1.

[3]) R. G. 78, 167.

[4]) R. G., Hachenburg a. a. O. usw.

[5]) Gierke, a. a. O.

fähigen Vereins zu schützen seien;[6]) letztere Auffassung geht von Gedankengängen aus, die an den Namensschutz des Pseudonyms anknüpfen. Aufgabe der nachstehenden Erörterungen ist es, die für die einzelnen Auffassungen gemachten Begründungen kritisch zu würdigen und eine Entscheidung der Frage aus unserem positiven Rechte zu gewinnen.

II. Rechtliche Natur des Namensrechts. Nicht nur physische Personen, sondern auch mit Rechtsfähigkeit ausgestattete Vereinigungen sind des Schutzes des Paragraphen 12 B. G. B. teilhaftig.

Zuvörderst ist eine eingehendere Stellungnahme zu dem Probleme zu geben, ob dem rechtsfähigen Verein ein Namenrecht zuzuerkennen ist: Würde doch mit dem Nachweise, daß nach dem B. G. B. nur physischen Personen ein Namenrecht zukommen kann, sich auch ohne weiteres jene Auffassung erledigen, die, wie weiter unten auszuführen ist, jedenfalls rücksichtlich des Namensrechts dem nicht rechtsfähigen Verein wenigstens „partielle" Rechtsfähigkeit zuschreiben will, indem sie sich auf die Aehnlichkeit der Interessenlage bei den Instituten des nicht rechtsfähigen und des rechtsfähigen Vereins stützt.

Während im gemeinen Rechte gegen den Ausgang des vorigen Jahrhunderts die Auffassung herrschend war, daß ein subjektives Privatrecht auf den Namen anzuerkennen sei und daß dieses einem jeden Rechtssubjekte, der physischen wie der Verbandsperson, zukomme[7]), wurden durch das B. G. B. § 12 sowohl eindeutig ein privates Namensrecht gesetzlich anerkannt als auch wiederum starke Zweifel daran er erweckt, ob die juristischen Personen nach der gesetzlichen Regelung ebenfalls dieses Recht innehaben könnten.

Die Gegner des Namensrechtes der juristischen Person berufen sich auf die Stellung des § 12 im Systeme des B. G. B. § 12 stehe im ersten Titel unter der Ueberschrift „Natürliche Personen". Hieraus und aus dem Mangel einer Vorschrift unter den von den juristischen Personen handelnden Bestimmungen des 2. Titels, die den § 12 im Falle der juristischen Person für anwendbar erklärt, schließt man auf den Willen des Gesetzes, den Namensschutz nur physischen Personen zuteil werden zu lassen.[8])

---

[6]) v. Tuhr, S. 579; Oertmann I. § 54, 5; Lustig, S. 40.

[7]) Staudinger zu § 12 S. 119.

[8]) Opet, S. 374, Staudinger I. S. 119.

Diese rein äußerliche Begründung ist nicht stichhaltig. Der Wortlaut des § 12 selbst[9]) kann unbedenklich auf den Namen wie einer juristischen Person überhaupt so auch eines rechtsfähigen Vereins ausgedehnt werden. Auch der Zweck, den das Gesetz bei der Zuerteilung des Namensschutzes an die physische Person verfolgt, rechtfertigt eine Anwendung dieser Schutzbestimmung auf die juristischen Personen. Aufgabe des Namens ist es sowohl beim Menschen als auch bei der juristischen Person, eine kurze formelhafte Bezeichnung der juristischen Individualität abzugeben, um in der Oeffentlichkeit als ein dem Namensträger beigelegtes Kennwort diesen von seinesgleichen ständig zu unterscheiden. Die natürliche wie die juristische Person haben im Hinblick auf ihre Stellung im Rechtsverkehr ein starkes Interesse daran, gegen den Mißbrauch ihres Namens geschützt zu sein, das als innerer Grund, ratio, für das im § 12 verliehene subjektive Privatrecht auf den Namen anzusprechen ist.

Aber auch die Oeffentlichkeit selbst hat ein starkes Interesse an einer geordneten Namensführung der Vereine, um z. B. vor Verwechselungsgefahren gesichert zu sein. Diesem öffentlichen Interesse dienen die hierauf bezüglichen Vorschriften des B. G. B. in erster Linie:

So ist ein Verein, der durch Eintragung die Rechtsfähigkeit erlangen will, nach § 57 Abs. 1 B. G. B. genötigt, einen bestimmten Namen anzunehmen. Jede Veränderung dieses Namens hängt bezüglich ihrer Rechtsgültigkeit von der Erfüllung bestimmter in den Bereich des öffentlichen Rechts hinübergreifender Bestimmungen ab (§§ 33, 60—64, 71 B. G. B.). Nicht nur für amtliche Feststellung, sondern auch für amtliche Veröffentlichung und ständige Offenkundigkeit des Vereinsnamens trifft das Gesetz Fürsorge. Gerade aus diesen Vorschriften muß der Schluß gezogen werden, daß es sich bei dem Namen des rechtsfähigen Vereins um ein seine Rechtsfähigkeit konstituierendes Element handelt, um ein wesentliches Moment seiner Personifizierung, und daß gerade auch im Hinblick hierauf ein Schutz dieses Namens im Sinne des § 12 ganz besonders angebracht erscheint.

Auch diejenigen Bedenken, die nach Opet den Gesetzgeber von einer Erstreckung des Schutzes des § 12 auf

---

[9]) § 12 B. G. B.: „Wird das Recht zum Gebrauch eines Namens dem Berechtigten von einem anderen bestritten oder wird das Interesse des Berechtigten dadurch verletzt, daß ein anderer unbefugt den gleichen Namen gebraucht, so kann der Berechtigte von dem anderen Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen. Sind weitere Beeinträchtigungen zu besorgen, so kann er auf Unterlassung klagen.“

Verbandspersonen abzusehen veranlaßt haben sollen,[10]) können nicht als durchgreifend erachtet werden.[11]) Lehrt uns doch gerade die Entstehungsgeschichte des § 12, daß der Gesetzgeber durchaus den gegenteiligen, den Namensschutz der juristischen Person anerkennenden Standpunkt vertrat. Zwar hat es die Kommission für die zweite Lesung, aus deren Beratungen die dem ersten Entwurfe eingefügte Gesetzesvorschrift hervorgegangen ist, abgelehnt, ausdrücklich zu bestimmen, daß der § 22 (der nachmalige § 12) auch auf Vereine angewandt werden könne — aber doch nur aus dem Grunde, weil Wissenschaft und Praxis von selbst erkennen würden, daß ungeachtet der Stellung des § 22 in dem von den natürlichen Personen handelnden Titel er auch auf Vereine zu erstrecken sei.[12])

Einen schwerwiegenden Einwand gegen die unbedenkliche Zulassung des Namensrechtes der juristischen Person erhebt Staudinger,[13]) der die Entscheidung der Frage abhängig machen will von der Stellung zu den Theorien über das Wesen der juristischen Person und zwar mit Rücksicht auf den von ihm mit der herrschenden Lehre als „Persönlichkeitsrecht“ aufgefaßten rechtlichen Charakter des Namensrechts. Das Namensrecht als Persönlichkeitsrecht[14]), (Individualrecht[15]) stellt sich dieser Auffassung geradezu als Recht an der eigenen Persönlichkeit oder doch wenigstens der eigenen „Persönlichkeitssphäre“ dar. Einleuchtend ist nun, daß man von einer solchen Persönlichkeitssphäre hinsichtlich der juristischen Person nur dann sprechen kann, wenn man bezüglich ihres Wesens die Gierkesche Theorie der „realen Verbandpersönlichkeit“ teilt. Vom Standpunkte der Fiktionstheorie aus würde es indessen der juristischen Person als einer bloßen Schöpfung der Rechtsordnung an einer Persönlichkeitssphäre, die derjenigen der natürlichen Person ähnlich wäre, und damit der notwendigen Voraussetzung fehlen, um als Träger eines derartigen Persönlichkeitsrechts auftreten zu können. Wenn der vorgetragene Gedankengang zuträfe, wäre in der Tat hier eine Stellungnahme zu dem viel um-

---

[10]) Opet, S. 374, 375, daß nämlich nach § 57 A. 2 B. G. B. ein zivilrechtlicher Namensschutz des Vereinsnamens überflüssig erscheine.

[11]) So auch Opet selbst a. a. O.

[12]) Prot. Bd. VI S. 115 unter XVI.

[13]) Staud. I. S. 120.

[14]) Gierke, D. Pr. R. S. 720.

[15]) Gareis, „Das juristische Wesen der Autorrechte . . .“ Arch. f. Theorie und Praxis des Allg. Deutsch. Handels- u. Wechselr. 35 S. 185 u. 196.

strittenen Problem von der rechtlichen Natur der juristischen Person nicht zu umgehen.

Fraglich ist indessen schon, ob Staudinger von einer zutreffenden Voraussetzung ausgeht, ob in der Tat das Namensrecht als ein Persönlichkeitsrecht zu erachten ist. Somit muß an dieser Stelle eine kurze rechtliche Charakterisierung des Namensrechtes versucht werden, die sich auch aus dem allgemeineren Grunde rechtfertigt, daß ohne eine solche Charakterisierung m. E. auch eine befriedigende Klärung der Hauptfrage, ob ein Namensrecht des nicht rechtsfähigen Vereins anzuerkennen sei, nicht möglich ist.

Vorauszuschicken ist, daß der juristische Namensbegriff des B. G. B. sich mit dem allgemeinen Namensbegriff unserer Umgangssprache nicht deckt. Im Gegensatze zu dieser, die im Namen ein allgemeines Mittel zur Individualisierung irgendwelcher Vorstellungen besitzt,[16]) begreift das B. G. B. unter dieser Bezeichnung nur den Personennamen, dessen Träger mit Rechtspersönlichkeit ausgestattet ist. Ueberall, wo das B. G. B. den Namen erwähnt, geschieht dies in einer ausschließlich auf Personen zu beziehenden Weise[17]); auch die Natur der Sache erfordert eine derartige Beschränkung, setzt doch das Namensrecht ein Rechtssubjekt, also eine Person, voraus, die einen rechtlich begründeten Anspruch darauf erheben kann, Träger der absoluten Befugnis zu sein, anderen den Gebrauch des gleichen Namens zu untersagen: Innerlich gerechtfertigt erscheint nur der Anspruch desjenigen, der im Namen ein unterscheidendes Merkmal seiner eigenen Rechtspersönlichkeit zu besitzen strebt.[18])

Herrschend ist die bereits erwähnte Auffassung, daß das Namensrecht als „Persönlichkeitsrecht" anzusehen sei.[19])

---

16) Ramdohr, S. 4; Lustig, S. 7. „Ein Hilfsmittel für das raschere Vorsichgehen von Denkoperationen" so Opet S. 319.

17) Im 4. Buch des B. G. B. erscheint der Name nur zur Kennzeichnung des Familienzusammenhanges als Name von Einzelpersonen. Die §§ 57, 64, 65 handeln vom Namen juristischer Personen. § 12 könnte eine Auslegung ertragen, die den Namen im allgemeinsten Sinne umfaßt: Allein sowohl die Kommissionsverhandlg. (Prot. der 2. Lesung S. 100) als die Reg.-Erklg. im Reichstag (IX. Leg. Per. IV. Sess. 1895/96; sten. Ber. 2734) stellen außer jeden Zweifel, daß § 12 nur den Personennamen betrifft. (Opet S. 322.)

18) Opet S. 322.

19) Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, daß man versucht hat, das Namensrecht als Eigentumsrecht (vergl. R. G. 29 S. 132, Gierke, D. Pr. R. I. § 83 A. 18; Kohler, Arch. f. bürgerl. R. 5, S. 99; Ihering,

Sie geht von einer Einteilung der Rechte nach ihrem Gegenstande aus. Seit altersher kennt man eine Einteilung der Rechte in Sachenrechte, die ein räumliches Herrschaftsgebiet sichern wollen, und in persönliche Rechte auf Leistung, die eine andere Person dem Willen des Berechtigten unterwerfen ohne jede Unterlage; daß das Namensrecht nicht als Sachenrecht aufgefaßt werden kann, weil der Name keine Sache im Rechtssinn ist, wurde bereits kurz ausgeführt (s. vorseitig Anm. [19]). Ebenso einleuchtend ist, daß sich das Namensrecht auch nicht als bloß persönlicher (relativer) Anspruch auffassen läßt, denn fremde Personen haben mit meinem Namen und den Befugnissen, die mir die Rechtsordnung bezüglich desselben gewährleistet, nichts zu tun. Ausgehend von der nahen Beziehung des Namens zu dem durch denselben bezeichneten Rechtssubjekt suchte man dem Namensrechte einen Platz unter den Persönlichkeitsrechten, den „Rechten, welche die eigene Person des Berechtigten zum Gegenstande haben"[20]) anzuweisen.

M. E. aber kann den Bemühungen, die Persönlichkeitsrechte als eine besondere Kategorie von Rechten neben den allwirksamen „Zustandsrechten" und den Rechten, die in einem oder mehreren aber gegen eine bestimmte Person gerichteten Ansprüchen sich erschöpfen, aufzustellen, ein Erfolg nicht beschieden sein.

Die Persönlichkeitsrechte wollen sich einer Einteilung der Rechte nach ihrem Gegenstande einfügen, sie lassen aber zunächst schon eine klare Bestimmung dessen, was nach ihnen den Gegenstand der unter dieser Bezeichnung begriffenen Befugnisse ausmachen soll, vermissen. So wird bald „die Subjektivität, das eigene Wesen, das eigene Selbst"[21]) offenbar also die Totalität der Persönlichkeit, bald „die Güter, welche in uns selbst liegen", bald lediglich ein Etwas in uns, das zugleich als „Genußapparat und Gegenstand des Genusses"[21]) dient, bald die Individualität,[22]) bald

---

Jahrb. f. Dogm. 23 S. 303, 304, Wiarda, über deutsche Vornamen und Geschlechtsnamen, Berlin-Stettin 1800 S. 205 ff.) oder als Familienrecht (vgl. Ramdohr S. 27, Olshausen S. 99, Motive IV S. 1005/6) zu konstruieren. Die erstere Konstruktion ist nach geltendem Rechte unhaltbar, da dieses nur ein Eigentum an körperlichen Sachen kennt. Daß die Bezeichnung des Namensrechts als Familienrecht nicht richtig sein kann, ergibt sich z. B. daraus, daß das kaufmännische Firmenrecht keine Familienbeziehungen aufweist. Olshausen S. 99.

[20]) Z. B. Gierke, D. Pr. R. I §§ 81, 83.

[21]) Kohler, Recht des Markenschutzes, Würzburg 1884 S. 1.

[22]) Gareis, a. a. O.

die „Persönlichkeitssphäre"[23]) als Gegenstand der Persönlichkeitsrechte und also auch des Namensrechtes verstanden.

Entscheidend aber für die Ablehnung des Begriffes der Persönlichkeitsrechte muß eine grundsätzliche Erwägung sein, die vom Begriffe des subjektiven Rechtes ausgeht.

Es würde den Umfang dieser Arbeit bei weitem überschreiten, wenn hier eine Klärung der rechtsphilosophischen Frage nach dem Wesen des subjektiven Rechts versucht werden sollte. Es kann sich hier vielmehr nur um eine Feststellung unseres Standpunktes handeln: Wir lehnen die Auffassung ab, daß das subjektive Recht das „rechtlich geschützte Interesse"[24]) sei und erblicken sein Wesen in der Gewährung einer Willensmacht an den Einzelnen durch die Rechtsordnung.[25]) Veranlassung dieser Machtgewährung ist allerdings ein menschliches Interesse, Zweck des Rechts ist der Interessenschutz — Mittel dieses Schutzes aber ist eine nach Inhalt und Voraussetzungen normierte rechtlich garantierte Willensmacht, die sich von seiten des Verpflichteten gesehen als eine Beschränkung seiner Betätigungsfreiheit darstellt.[26])

Es erscheint nun logisch wie juristisch unhaltbar, daß ein Rechtssubjekt ein „Recht an der eigenen Persönlichkeit" haben könne im Sinne der gekennzeichneten Theorie der Persönlichkeitsrechte. Das Subjekt als Persönlichkeit ist eine Einheit; wer es als Gegenstand seiner eigenen Willensmacht begreifen will, muß diese Willensmacht, eine einheitliche Lebensäußerung der Persönlichkeit, im Gegensatz zu ihrem begrifflichen Wesen in einen herrschenden und einen unterworfenen Teil aufspalten: Eine unvollziehbare Vorstellung! Die Theorie der Persönlichkeitsrechte wirft offenbar zweierlei durcheinander: Die Interessen, denen das sogenannte „Persönlichkeitsrecht" dienen soll, und die Einteilung der Rechte nach dem Gegenstande, den die Machtbetätigung, die als rechtlich garantierte das Wesen des subjektiven Rechtes ausmacht, ergreift.

Eine Charakterisierung des Namensrechtes als Persönlichkeitsrecht kann also nach den ausgeführten nicht in Frage kommen.

---

[23]) Gierke, a. a. O.

[24]) Ihering, Geist des röm. R. §§ 60, 61.

[25]) Enneccerus I, 1. S. 153 und weitere Nachweise daselbst.

[26]) Die Immaterialgüterrechte enthalten zu Gunsten des Berechtigten Beschränkungen des Bewegungsraumes, besonders der Gewerbefreiheit, aller Uebrigen; wie das Sachenrecht eine Beschränkung der räumlichen Betätigungsfreiheit aller Uebrigen enthält.

Am zwanglosesten bezeichnet man m. E. das Namensrecht als ein besonders geartetes Recht und scheut sich nicht, den Namen selbst als Rechtsobjekt anzusehen; seine unkörperliche Beschaffenheit würde dem nicht entgegenstehen, vielmehr eine Parallele in den Gegenständen der Immaterialgüterrechte finden.[27]) Mit dem Eigentum hat das Namensrecht nichts weiter gemeinsam, als daß beide Rechte absoluter Natur sind. Abzulehnen ist die Auffassung Ramdohrs,[28]) daß es sich beim Namensrecht um ein objektloses Recht handele: Widerspricht doch diese Begriffsbestimmung in gleicher Weise dem Wesen des subjektiven Rechts wie die Konstruktion subjektloser Rechte.

Somit ergibt sich aus dem Wesen des Namensrechts, daß wir einer Untersuchung des Problems des Wesens der juristischen Person, insonderheit der Frage, ob und inwieweit eine „Persönlichkeit" der juristischen Person — eine reale Verbandsperson — anzuerkennen sei, überhoben sind. Wir stellen fest, daß, gleichgültig zu welcher Theorie über das Wesen der juristischen Person wir uns bekennen, kein Grund zu ersehen ist, weshalb der juristischen Person kein Namensrecht zukommen solle, während uns die Interessenlage zu einer Ausdehnung des Namensschutzes auf juristische Personen führt.[29])

III. Ablehnung des Namensrechtes des nicht rechtsfähigen Vereins mangels Rechtspersönlichkeit desselben.

Wenn zwar wie dargelegt der § 12 B. G. B. nicht so eng aufzufassen ist, daß diese Schutzbestimmung nur physischen Personen zugute kommen solle, sondern man auch ein geschütztes Namensrecht des rechtsfähigen Vereins anzuerkennen hat, so ist doch m. E. die Ausdehnung des Namensschutzes auf den nicht rechtsfähigen Verein abzulehnen.

Ist in der Zuerkennung eines Personennamens an den rechtsfähigen Verein ein konstituierendes Element der Personifizierung zu erblicken, so fehlt gerade dem nicht rechtsfähigen Verein als einem unpersonifizierten Verbande die Voraussetzung für die Innhabung eines Privatnamensrechtes, die bürgerliche Rechtsfähigkeit.

---

[27]) So auch Olshausen, S. 104.

[28]) Ramdohr, S. 20. Indessen würde auch nach Ramdohr der Staudingersche Einwand hinfällig sein — d. h. es wäre für die Zuerkennung eines Namensrechtes an die juristische Person gleichgültig, welcher Theorie über ihr Wesen man sich anschließt.

[29]) Uebereinstimmend hiermit anerkennt eine feststehende Praxis das Namensrecht des rechtsfähigen Vereins; s. Oertmann § 12 B. G. B.

Sieht sich doch das positive Recht überhaupt erst mit Rücksicht auf den Begriff des subjektiven Rechts als Machtbegriff, der an sich nur für Rechte einzelner Menschen oder einer Mehrheit von solchen paßt, gedrängt, die einem bestimmten Zwecke dienende Organisation als ein Subjekt von Machtbefugnissen, eine „juristische Person" auszugestalten, um eine Zweckgebundenheit von Gütern oder Personen zu erreichen[30]) — und hat es doch andererseits unzweideutig im § 54 B. G. B. seiner Absicht Ausdruck verliehen, daß dem nicht rechtsfähigen Vereine als solchem, als Verband und Organisation, keine Rechtsfähigkeit und somit auch nicht die Möglichkeit der Innehabung eines subjektiven Rechtes zustehen solle. Durch die im § 54 B. G. B. ausgesprochene Verweisung auf das Gesellschaftsrecht wird zwar nicht gesagt, daß der nicht rechtsfähige Verein nur eine einfache bürgerliche Gesellschaft sei, jedenfalls aber wird festgestellt, daß er, in der Rechtsform eines bloßen Rechtsverhältnisses ausgestaltet, der Rechtssubjektivität entbehrt und damit wie aller subjektiver Rechte so auch des Namensrechtes unfähig ist.

IV. Kritische Würdigung der Auffassung, daß der nicht rechtsfähige Verein wenigstens „beschränkt rechtsfähig" sei, insbesondere im Hinblick auf das Namensrecht partielle Rechtsfähigkeit besitze.

Die für eine Anerkennung des Namensrechtes des nicht rechtsfähigen Vereins gegebenen Begründungen vermögen die dargelegte Auffassung nicht zu erschüttern.

Unserer Kritik ist vorauszuschicken, daß man scharf drei Fragen trennen muß:

a) Hat der nicht rechtsfähige Verein einen Namen im Sinne der täglichen Umgangssprache?
b) Hat der nicht rechtsfähige Verein einen Personennamen im Sinne des § 12 B. G. B. bezw.
c) steht ihm das subjektive Recht auf die Führung dieses Namens zu?

Letztere beiden Fragen gehören eng zusammen, da sie einander wechselseitig bedingen.

Einen Namen im Sinne einer bloßen Benennung wird jeder nicht rechtsfähige Verein haben: Eine solche Benennung oder Bezeichnung finden wir aber auch bei anderen Vermögensmassen und Rechtsgebilden, denen niemand ein Namensrecht zuschreiben würde — s. z. B. „Konkursmasse

[30]) Enneccerus I, 1. S. 156, 230.

Meier", „Erbengemeinschaft Lehmann"; auch eine einfache bürgerliche Gesellschaft nach §§ 705 ff. B. G. B. wird sich häufig ein kennzeichnendes Beiwort beilegen. Aus dem Vorhandensein einer üblichen Vereinsbenennung kann der Schluß auf den Willen der Mitglieder gezogen werden, vereinsmäßig verbunden zu sein; man wird darin ein Indiz für das Vorhandensein eines Vereines und keiner einfachen bürgerlichen Gesellschaft im konkreten Falle zu sehen haben.

Unzulässig aber ist es jedenfalls, schon auf Grund einer solchen Bennenung einen Schluß auf ein Namens r e ch t ziehen zu wollen.[31])

Sollte man daher der Auffassung sein, daß der Ausdruck des § 54 S. 2 B. G. B.: „Aus einem Rechtsgeschäft, das im Namen eines solchen Vereins einem Dritten gegenüber vorgenommen wird, haftet der Handelnde persönlich" nicht nur soviel bedeutet wie ein Handeln „in Vertretung" des Vereins[32]), so würde es sich nur um die gesetzliche Erwähnung einer bloßen Vereinsbenennung handeln, nicht aber um die gesetzliche Anerkennung eines Personennamens für den nicht rechtsfähigen Verein, wie es anscheinend das Reichsgericht will.[31])

Auch aus der Tatsache, daß der nicht rechtsfähige Verein, wenn er gemäß § 50 Abs. 2 Z. P. O. verklagt oder wenn nach den §§ 735 Z. P. O., 213 K. O. gegen ihn die Zwangsvollstreckung oder ein Konkursverfahren betrieben werden soll, besonders bezeichnet werden muß, läßt sich nur folgern, daß das rechtliche Gebilde „nicht rechtsfähiger Verein" unter einer kennzeichnenden Benennung aufzuführen ist, nicht aber, daß ihm ein subjektives Privatrecht auf einen Personennamen zusteht.

Zu diesem ungerechtfertigten Schluß aus den angezogenen Bestimmungen kommt allerdings Hachenburg[33]). Im Gegensatz zu ihm spricht m. E. das Reichsgericht wenn auch nur implicite dem nicht rechtsfähigen Verein jedenfalls bezüglich des Namensrechts Rechtsfähigkeit — also eine sogenannte partielle Rechtsfähigkeit — zu.[34]) In der Tat

---

[31]) Das RG. 78, S. 102 ff. scheint in § 54 einen Personennamen des nicht rechtsfähigen Vereins anerkannt zu sehen: „einen die verbundenen Einzelpersonen als Einheit zusammenfassenden und bezeichnenden Namen".

[32]) So Tyrolf, S. 14.

[33]) Hachenburg, S. 488.

[34]) S. R. G. 78, 102. Lindemann, S. 5, liest aus den angezogenen Bestimmungen heraus, daß dem nicht rechtsfähigen Verein „eine beschränkte Rechtsfähigkeit" zuerkannt werden solle.

würde sich einzig durch den Nachweis einer solchen partiellen Rechtsfähigkeit bezüglich des Namensrechtes ein befriedigender Beweis für das Namensrecht des nicht rechtsfähigen Vereins führen lassen.

Grundsätzlich sollen zwar auch nach dem Reichsgericht auf den nicht rechtsfähigen Verein die Rechtssätze des Gesellschaftsrechts Anwendung finden. (Zwar passen eine Reihe dieser Vorschriften nicht unmittelbar auf den nicht rechtsfähigen Verein — z. B. die §§ 709 Abs. 1, 725; aber sie sind mit dem Reichsgericht im einzelnen Falle als durch die Satzung ausgeschlossen anzusehen; unzulässig ist m. E. die Annahme, daß diese Bestimmungen ohne weiteres wegfielen und durch „Vereinsrecht" zu ersetzen seien, wie dies Gierke — Vereine S. 9 — will.[35])) Aber durch die Stellung des die nicht rechtsfähigen Vereine regelnden §§ 54 B. G. B. unter dem Titel „Juristische Personen" sollten doch die nicht rechtsfähigen Vereine dem rechtsfähigen „wenigstens hinsichtlich der Persönlichkeitsrechte" „nähergerückt" werden. In dieser Richtung seien die gleichzeitig mit dem bürgerlichen Gesetzbuch in Kraft getretenen Vorschriften der § 50 Abs. 2, 735 Z. P. O., 213 K. O. heranzuziehen, aus denen sich ergäbe, daß die nicht rechtsfähigen Vereine in sehr gewichtigen Rechtsbeziehungen den rechtsfähigen Vereinen gleichgestellt d. h. doch wohl insoweit mit partieller Rechtsfähigkeit ausgestattet worden seien. In diesen gesetzlichen Bestimmungen sieht das Reichsgericht „einen genügenden Grund", um die partielle Rechtsfähigkeit des nicht rechtsfähigen Vereins auf das Namensrecht auszudehnen!

---

[35]) S. hierzu Reichsger.-Räte-Komm. 1928 I. S. 71 ff. Aus § 709 Abs. 2, §§ 710, 711 ergibt sich ohne weiteres, daß die Bestimmung des § 709 Abs. 1 bezüglich der gemeinschaftlichen Führung der Gesellschaftsgeschäfte durch alle Gesellschafter vertraglich ausgeschlossen werden kann.

Die Bestimmung des § 725 über die Kündigung der Gesellschaft durch den Gläubiger eines Gesellschafters, der dessen Anteil am Gesellschaftsvermögen gepfändet hat, ist praktisch bedeutungslos für den nicht rechtsfähigen Verein. Keinesfalls findet eine Auflösung des nicht rechtsfähigen Vereins statt; ebenso wie nach § 736 bestimmt werden kann, daß die Gesellschaft fortbestehen solle bei Kündigung eines Gesellschafters, ist eine solche Bestimmung für den Fall des § 725 Abs. 1 möglich (Enneccerus I. 2. 1928 S. 533, 540) und im Fall eines nicht rechtsfähigen Vereins auch stillschweigend als durch die Satzung getroffen anzusehen. Der Gläubiger könnte nur auf das Auseinandersetzungsguthaben, das dem Ausscheidenden nach § 738 S. 2 zusteht, greifen; diese Bestimmung ist aber dispositiv (Oertmann II. 2. S. 1180, Staudinger II. 3. S. 1358) und im Falle des nicht rechtsfähigen Vereins ist anzunehmen, daß satzungsgemäß einem Ausscheidenden kein solcher Anspruch zustehen soll.

Diese Erwägungen sind gänzlich unhaltbar. Unmittelbar einleuchtend ist es, daß die Stellung des § 54 unter dem Titel „Juristische Personen" nicht etwa zugunsten seiner Ausstattung mit einer gewissen Rechtspersönlichkeit spricht, die ja gerade unzweideutig durch den Inhalt des § 54 abgelehnt wird; vielmehr kann man die Regelung der nicht rechtsfähigen Vereine im systematischen Zusammenhang des Gesetzes nur dahin deuten, daß der Gegensatz des nicht rechtsfähigen Vereins zum rechtsfähigen besonders eindringlich betont werden sollte, wenn man sich vor Augen hält, daß ja der nicht rechtsfähige Verein nach der ausgesprochenen Absicht des Gesetzgebers gegenüber dem rechtsfähigen besonders benachteiligt werden sollte.[36])

Beachtlicher erscheint der Hinweis des Reichsgerichts auf die Bestimmungen der §§ 50 Abs. 2, 735 Z. P. O., 213 K. O., die dem nicht rechtsfähigen Verein unter bestimmten Voraussetzungen die Stellung eines rechtsfähigen gewähren: Ist doch aus ihnen sogar geschlossen worden, die „nicht rechtsfähigen Vereine" seien in Wirklichkeit doch rechtsfähig (in welchem Falle man ihnen unbedenklich auch ein Namensrecht zubilligen könnte). So geht z. B. Hellwig[37]) davon aus, daß in den §§ 735 Z. P. O. bzw. 213 K. O., (die die Zwangsvollstreckung aus einem Urteil gegen den Verein in das Vereinsvermögen zulassen bzw. einen selbständigen Konkurs des Vereinsvermögens anerkennen) die materiell-rechtliche Selbständigkeit des Vereinsvermögens zum Unterschiede vom Gesellschaftsvermögen ausgesprochen sei; diese Selbständigkeit der Vermögensmasse bedeutet ihm die Eigenschaft einer juristischen Person — nicht nur solange Konkurs eröffnet ist, sondern auch vorher, nämlich im Hinblick auf die Frage, ob Konkurs zu eröffnen sei.

Striche man unter Beibehaltung des Satzes „parteifähig ist, wer rechtsfähig ist"[38]), den § 50 Abs. 2 Z. P. O.[39]) aus der Z. P. O., so wäre im Sinne Hellwigs jene „materiell-rechtliche Selbständigkeit" als vorhandene Rechtsfähigkeit zu deuten; im Ergebnis wären also alle Vereine parteifähig infolge ihrer Rechtsfähigkeit — und zwar gerade auch die nicht rechtsfähigen! Mit Hellwig könnte von einer „Entziehung" der aktiven Parteifähigkeit durch § 50 Abs. 2 Z. P. O. doch nur dann gesprochen werden, wenn sich im

---

[36]) Prot. Bd. 2. S. 457.

[37]) Lehrbuch des Ziv.-Prozesses I. S. 305 § 45 (1903).

[38]) So § 50 Abs. 1 Z. P. O.

[39]) § 50 Abs. 2 Z. P. O.: Ein Verein, der nicht rechtsfähig ist, kann verklagt werden; in dem Rechtsstreite hat der Verein die Stellung eines rechtsfähigen Vereins.

übrigen die Rechtsfähigkeit von selbst verstände, womit der Satz aufgestellt wäre, daß es nicht rechtsfähige Vereine — Vereine ohne Rechtsfähigkeit — überhaupt nicht gäbe! Hellwig übersieht, daß die §§ 735 Z. P. O., 213 K. O. nur die Folgerungen aus der durch § 50 Abs. 2 Z. P. O. den nicht rechtsfähigen Vereinen beigelegten „passiven Parteifähigkeit" ziehen: streichen wir den § 50 Abs. 2, so sind die nicht rechtsfähigen Vereine in Ermangelung der zur Parteifähigkeit durch § 50 Abs. 1 erforderten Rechtsfähigkeit eben überhaupt nicht parteifähig. Auch ist grundsätzlich die Hellwigsche Auffassung rechtlich verselbständigter Vermögensmassen als juristischer Personen abzulehnen, ein Irrweg, den die zivilistische Wissenschaft schon lange verlassen hat.

Aber auch von einer partiellen Rechtsfähigkeit des nicht rechtsfähigen Vereins in den Grenzen der §§ 50 Abs. 2, 735 Z. P. O., 213 K. O. kann m. E. nicht einmal die Rede sein, so daß jeder behauptete gesetzliche Anhalt entfällt, um eine partielle Rechtsfähigkeit des nicht rechtsfähigen Vereins bezüglich des Namensrechtes konstruieren zu können.[40])

Entscheidend ist, welchen Sinn man der Bestimmung des § 50 Abs. 2 Z. P. O. beilegt: Hieraus muß sich jeweils auch die Stellung zu den §§ 735 Z. P. O., 213 K. O. ergeben, die sich nur als Auswirkung und Folge der Verklagbarkeit des nicht rechtsfähigen Vereins in der Zwangsvollstreckung und im Konkurse darstellen.

Auf den ersten Blick ergibt sich allerdings bei der Gegenüberstellung des § 54 B. G. B., der den nicht rechtsfähigen Verein privatrechtlich den Gesellschaftsbestimmungen unterstellt, und des § 50 Abs. 2 Z. P. O., der dem nicht rechtsfähigen Verein im Rechtsstreit die Stellung eines rechtsfähigen Vereins anweist, ein logischer Widerspruch: Subjekte des Vereinsvermögens sind doch unzweifelhaft die Vereinsmitglieder; die Klage gegen den nicht rechtsfähigen Verein macht in Wirklichkeit (gemeinschaftliche) Verbindlichkeiten der Mitglieder geltend. Dennoch soll im Rechtsstreit der Verein die Stellung einer juristischen Person haben: Wesentlich ist aber gerade für eine solche, daß sie eine von ihren Mitgliedern unabhängige eigene Rechtsfähigkeit besitzt und daß somit bei einer Klage gegen eine juristische Person deren Mitglieder niemals Parteieigenschaft besitzen.

Sieht man näher zu und hält man sich dabei gegenwärtig, daß der nicht rechtsfähige Verein eben nicht rechts-

---

40) **Wendt, S. 429 ff. Nußbaum, S. 121.**

fähig ist, so erkennt man, daß § 50 Abs. 2 Z. P. O. mitnichten hiergegen verstößt: § 50 Abs. 2 Z. P. O. spricht nur davon, daß der nicht rechtsfähige Verein im Rechtsstreit die Stellung eines rechtsfähigen Vereins haben solle, keineswegs, daß er im Rechtsstreite rechtsfähig sei.

Wenn unser Recht davon spricht, daß jemand nur in die Stellung eines anderen einrücken solle, so pflegt es ja damit gerade eine Wesensverschiedenheit der beiden anzuerkennen. So weist z. B. § 1705 B. G. B. dem unehelichen Kinde im Verhältnis zur Mutter und deren Verwandten die Stellung eines ehelichen zu: Niemals aber ist darum das uneheliche Kind ein eheliches![41])

Der vom bürgerlichen Rechte ausgesprochene Mangel der Rechtssubjektivität des nicht rechtsfähigen Vereins bleibt folglich vom § 50 Abs. 2 Z. P. O. unberührt: In allen Vereinsprozessen sind in Wahrheit die Vereinsmitglieder Partei.

Zunächst nämlich wollen die prozessualen Vorschriften nur dem Bedürfnisse der Vereinsgläubiger abhelfen,[42]) Befriedigung aus dem Vereinsvermögen suchen zu können, ohne genötigt zu sein, sich in der Klagschrift über die Personen sämtlicher Vereinsmitglieder auslassen zu müssen. § 50 Abs. 2 gestattet also ausnahmsweise die „anonyme Rechtsverfolgung, für Rechnung wen es angeht“[43]) unter einer „Kollektivbezeichnung“[44]) der Mitglieder, wenn sich auch keineswegs seine Bedeutung darin erschöpft: Die vereinsmäßige Verbundenheit der Mitglieder erfordert nämlich eine starke Beeinträchtigung ihrer Prozeßstellung in Vereinsprozessen, die ihren Hauptausdruck darin findet, daß die Prozeßführung in der Hand des Vorstandes liegt. Am besten bezeichnet man diese Stellung der Mitglieder nach § 50 Abs. 2. Z. P. O. als partielle Prozeßunfähigkeit,[45]) wie sie auch sonst vorzukommen pflegt: Eine Parallelerscheinung ist die Stellung einer gemäß § 53 Z. P. O. im Rechtsstreite durch einen Pfleger vertretenen an sich prozeßfähigen Person sowie diejenige der Besitzer von Schuldverschrei-

---

[41]) Ausdrücklich stellt Art. 153 E. G. B. G. B. den, „der die rechtliche Stellung eines Volljährigen erlangt hat“ dem an sich Volljährigen gegenüber! Vgl. ferner: §§ 3 Abs. 2; 26 Abs. 2; 48 Abs. 2; 1487 Abs. 1; 1696 Nr. 2; 1702 Abs. 2, Nr. 2; 1719; 1736; 1757 Abs. 2 u. 3.

[42]) S. die Materialien zur Z. P. O. zit. bei Nußbaum, S. 109.

[43]) Wendt, S. 429.

[44]) Nußbaum, S. 119 ff.

[45]) Nußbaum, S. 122.

bungen bei Prozessen ihres gemeinschaftlichen Vertreters nach § 14 Abs. 4 des Reichsgesetzes vom 4. Dezember 1899.[46])

Fernerhin folgt aus § 50 Abs. 2 eine Abweichung von den allgemeinen Prozeßgrundsätzen dahingehend, daß die Parteieigenschaft der Mitglieder durch den Austritt aus dem Verein verloren geht, während sie andererseits durch den Eintritt eines neuen Mitgliedes bei währendem Rechtsstreite in den Verein erworben wird.[47]) Wollte man ja doch gerade durch Zulassung der „Beklagbarkeit des nicht rechtsfähigen Vereins" die Vereinsgläubiger vom Wechsel der Vereinsmitglieder prozessual unabhängig stellen.

Die dargelegte Auffassung des § 50 Abs. 2 vermag allein eine theoretisch befriedigende Uebereinstimmung der materiellen und der prozessualen Rechtslage des nicht rechtsfähigen Vereins herbeizuführen und erhärtet ihre Richtigkeit durch ihre vernünftigen praktischen Folgen, die weiter unten anzudeuten sind.[48])

Einleuchtend ergibt diese Auffassung, daß aus den erwähnten prozessualen Bestimmungen nichts für die Frage einer irgendwie gearteten noch so beschränkten Rechtsfähigkeit des nichtrechtsfähigen Vereines folgt[49]) und daß darum in diesen Vorschriften, auf die das Reichsgericht sich bei der Zuerkennung des Namensrechtes an den nicht rechtsfähigen Verein stützt, sich in keiner Weise ein Argument für eine

---

[46]) Hierher kann auch die Stellung des Eigentümers eines Sammelvermögens (§ 1914 B. G. B.) bei Prozessen eines bestellten Vermögenspflegers gerechnet werden.

[47]) Nußbaum, S. 126.

[48]) S. die Anm. 54. Daß man nicht im Sinne der h. M. den nicht rechtsfähigen Verein als solchen in den bezeichneten Beziehungen als Partei ansehen darf, zeigt folgende Erwägung: Im Konkurse ist nach der h. M. der nicht rechtsfähige Verein rechtsfähig; da jedoch ein rechtsfähiger Verein durch Konkurseröffnung die Rechtsfähigkeit verliert (§ 42 Abs. 1 B. G. B.), befinden wir uns in einem circulus vitiosus; man muß eben die §§ 50 Z. P. O., 72 K. O. dahin verstehen, daß der Verein im Konkurse nur „die Stellung" einer juristischen Person hat.

All die zahlreichen Bestimmungen der K. O., in denen von materiellen Rechten, Pflichten und Rechtsgeschäften des Gemeinschuldners, besonders auch von seinen vor der Konkurseröffnung liegenden Handlungen die Rede ist, geben nur dann einen zutreffenden Sinn, wenn man die Mitglieder in ihrer Gesamtheit als Gemeinschuldner ansieht. Vgl. Nußbaum, S. 135 ff.

Als Beispiel diene § 10 K. O., der sich auf die z. Zt. der Eröffnung des Verfahrens für den Gemeinschuldner anhängigen Prozesse bezieht. Gemeinschuldner können hier nur die Mitglieder sein, denn dem Verein fehlt ja die aktive Parteifähigkeit. So Nußbaum a. a. O.

[49]) Wendt, S. 429 ff.

Rechtsfähigkeit des nicht rechtsfähigen Vereins in Bezug auf das Namensrecht finden läßt.

Es ist hier nicht der Ort, die dargelegte Auffassung der prozessualen Bestimmungen im Einzelnen weiter zu verfolgen, da man zu der gleichen Entscheidung bezüglich der Ablehnung der Möglichkeit, aus ihnen Schlüsse auf eine Rechtsfähigkeit des nicht rechtsfähigen Vereins in Bezug auf das Namensrecht ziehen zu können, kommt, wenn man mit Förster-Kann[50]) im § 50 Abs. 2 die „gesetzliche Fiktion“ der Rechtsfähigkeit des nicht rechtsfähigen Vereins für den betreffenden Rechtsstreit erblickt oder mit Kohler[51]) von einer Art Prozeßstandschaft des nicht rechtsfähigen Vereins für seine Mitglieder im Prozesse ausgeht oder endlich mit der h. M. dem nicht rechtsfähigen Verein als solchem für den Rechtsstreit Parteistellung zuerkennt.[52]) Uebereinstimmend sprechen diese Auffassungen dem Vereine lediglich eine prozessuale, nicht eine zivilistische Existenz[53]) zu.

Unmöglich kann man auf eine bloß prozessualische Fiktion oder auf das blutlose Wesen des nicht rechtsfähigen Vereins als rein prozessualen „Prozeßstandschafters“ die Zuerkennung eines Privatnamensrechtes an ein privatrechtlich nicht rechtsfähiges Gebilde gründen!

Auch die h. M. betont ja immer wieder, daß nur innerhalb des Rechtsstreits der nicht rechtsfähige Verein als solcher — im Gegensatze zu seinen Mitgliedern — Parteistellung einnehme — ihm also immer nur im Hinblick auf den Prozeß partielle Rechtsfähigkeit zuerkannt sein soll.[54])

---

[50]) Kom. z. Z. P. O. zu § 50 Abs. 2.

[51]) Kohler z. B. Arch. f. ziv. Prax. 91 S. 202.

[52]) Z. B. Stein-Jonas § 50 Abs. 2 und dort Zit.; Gierke, Vereine S. 42, Hachenburg, S. 479, Rosenberg, S. 111.

[53]) So daß schon aus diesem Grunde die Konstruktion der Prozeßstandschaft sich erledigt, die nach Kohler selbst immer ein zivilistisches Verhältnis des einen Rechtssubjekts zum Zivilrecht des anderen zur Voraussetzung hat.

[54]) Praktisch läßt die h. M. alles im Unklaren: Ihre Vertreter sind z. B. wieder darüber untereinander uneinig, ob die Wirkungen der Rechtsfähigkeit und der Rechtskraft des Urteils im Prozesse gegen den Verein auch die Mitglieder treffen oder nicht; logischerweise müßte diese Frage von der h. M. verneint werden, da sie ja nur ein selbständiges Wesen, eine juristische Person im Prozesse befangen sieht (So auch z. B. Stein Jonas I 1928, S. 168; Hachenburg, S. 479; Rosenberg, S. 111) praktisch führt aber nur eine Bejahung der Frage zu brauchbaren Ergebnissen, da ja materiell nur die Vereinsmitglieder Subjekte des Vereinsvermögens und Schuldner der Vereinsverbindlichkeiten sind, so daß sich Gierke im Widerspruch zu seiner Auffassung des § 50 Abs. 2 Z. P. O. zur Bejahung entschließen muß (Vereine S. 44; hier führt

Aus der Absicht, die der Gesetzgeber mit der Einführung der betreffenden Bestimmungen in die Z. P. O. und in die K. O. verfolgte, und aus dem Zwecke dieser Bestimmungen heraus (die sich durchaus der Gesamttendenz unserer Rechtsordnung nach möglichster Benachteiligung des nicht rechtsfähigen Vereins gegenüber dem rechtsfähigen einordnen) muß vielmehr die partielle Rechtsfähigkeit des nicht rechtsfähigen Vereins nach § 50 Abs. 2 usw. möglichst eng ausgelegt werden und darf nicht dazu benutzt werden, um im Wege der Analogie auch dort eine solche beschränkte Rechtsfähigkeit anzunehmen (immer vorausgesetzt, daß man den Standpunkt der h. M. bezüglich der § 50 Abs. 2 Z. P. O. usw. teilt —), wo sie aus irgendwelchen Gründen erwünscht erscheinen könnte, wie es das Reichsgericht hinsichtlich des Namensrechtes offenbar tut.

Sollte doch keineswegs durch die prozessualen Ausnahmevorschriften die Rechtsstellung des nicht rechtsfähigen Vereins irgendwie verbessert werden. Diese Bestimmungen verschlechtern vielmehr diese Rechtsstellung ganz erheblich, indem sie den Verein „gleichsam mit gebundenen Händen“[55]) seinen Gegnern ausliefern, wie denn auch im Mittelalter die Exkommunizierten und Verfehmten verklagt werden konnten, aber selbst nicht klagen durften.

In diesem Zusammenhange ist zu erwähnen, daß der Hinweis auf die Tatsache, daß der nicht rechtsfähige Verein im Verwaltungsstreitverfahren sogar als Kläger auftreten kann,[56]) noch viel weniger geeignet ist, für ein zivilistisches Namensrecht eines solchen Vereins ins Feld geführt zu werden. Der Ideengehalt des öffentlichen Rechtes und so auch des Verwaltungsstreitverfahrens ist ein ganz anderer als der des Privatrechts, so daß sich aus der Anerkennung der Parteifähigkeit des nicht rechtsfähigen Vereins im Verwaltungsstreitverfahren (z. B. beim Angriff gegen den Einspruch der Verwaltungsbehörde im Falle der §§ 61, 62 B. G. B.) kein Rückschluß auf die Gestaltung der Privatrechtsverhältnisse und der privaten Rechtsstellung des nicht rechtsfähigen Vereins ziehen läßt. Wenn im Zivilprozeß der Zusammenhang mit dem Privatrechte, dessen Verwirklichung der Zivilprozeß ja dient, noch ein so enger ist, daß grundsätzlich (§ 50 Abs. 1 Z. P. O.) die zivilprozessuale Parteifähigkeit an die bürgerliche Rechtsfähigkeit ge-

---

Gierke die unhaltbaren Konsequenzen vor allem gegen Hachenburg näher aus).

[55]) Hierauf macht Kohler aufmerksam, Nachweis bei Nußbaum, S. 109.

[56]) Vor allem Staudinger a. a. O. und Hachenburg a. a. O. führen dies als Argument für ein Namensrecht des nicht rechtsfähigen Vereins an.

bunden ist, so ist im Gegensatze hierzu prinzipiell die juristische Persönlichkeit, die Rechtsfähigkeit, keine allgemeine Voraussetzung der verwaltungsgerichtlichen Parteifähigkeit, handelt es sich doch im Verwaltungsstreitverfahren weder um Privatrechte noch um Privatrechtssubjekte: Sehr oft treten im Verwaltungsprozesse Behörden und Beamte auf, denen als solche jede Rechtssubjektivität abgeht.[57]) Lediglich der Gesichtspunkt der politischen und verwaltungsmäßigen Schutzbedürftigkeit nach Lage der Gesetzgebung ist den Faktoren des öffentlichen Lebens gegenüber Voraussetzung für die Gewährung von Verwaltungsrechtsschutz.

V. Kritische Würdigung der Gierkeschen Lehre von der „kollektiven Rechtsfähigkeit" des nicht rechtsfähigen Vereins insbesondere im Hinblick auf das Namensrecht.

Besonderer Untersuchung bedarf in diesem Zusammenhange eine Auffassung, die zwar davon ausgehend, daß der nicht rechtsfähige Verein keine juristische Person ist, ihm dennoch eine besonders geartete Rechtsfähigkeit zuschreiben will. Diese Rechtsfähigkeit würde dann auch den Träger für ein subjektives Namensprivatrecht des nicht rechtsfähigen Vereins abgeben: auf sie gründet vor allem Gierke seine Behauptung, daß dem nicht rechtsfähigen Verein ein Namensrecht zukomme.[58])

Dieser neue Rechtsfähigkeitsbegriff, der des „rechtsfähigen Personenverbandes", den man zwischen die vom Rechte anerkannten Rechtssubjektivitäten der natürlichen und der juristischen Person einschiebt, geht von deutschrechtlichen Anschauungen aus. Sein kennzeichnendes Merkmal ist eine große innere Unklarheit, die vor allem Gierke selbst, auf dessen deutschrechtlichen Forschungen sich der Hauptsache nach diese Lehre aufbaut, gefühlt hat, wie gleich zu erweisen sein wird.

Kraft des Prinzipes der gesamten Hand[59]) sollen nämlich gerade die Mitglieder eines nicht rechtsfähigen Vereins zu solch einem mit jener besonderen kollektiven Rechtsfähigkeit ausgestatteten Personenverbande zusammengeschlossen sein. Subjekt des Vereinsvermögens und also auch möglicher Träger eines jeden anderen Privatrechts wie z. B. des Namensrechts soll nämlich der Personenverband — eine

---

[57]) Vgl. Schultzenstein, Verw. Arch. 12, 133.

[58]) Vereine Seite 29 ff.

[59]) Gierke, Deutsch. Pr. Recht S. 682 „Kraft der gesamten Hand ist die verbundene Personenmehrheit als solche rechtsfähig".

durch die Vereinsmitglieder zusammen gebildete „dauernde Einheit in der Vielheit“[60]) sein, die mit der Summe der lose nebeneinander gestellten Mitglieder nicht verwechselt werden darf.[61]) [62])

Für den unbefangenen Blick ist eine solche „dauernde Einheit in der Vielheit“ nichts anderes als eine juristische Person; aber das Vorhandensein einer solchen wird gerade auch von den Verfechtern dieser Ansicht abgelehnt. So kommt Gierke von dem innerlich widerspruchsvollen Begriff einer „als solcher rechtsfähigen Personenmehrheit“ (die aber keine juristische Person sein soll) in seiner Lehre vom nicht rechtsfähigen Vereine zu sich durchaus widersprechenden Behauptungen: während er zunächst von der richtigen Einsicht in die positive Rechtlage ausgehend betont,[63]) daß man das Vereinsvermögen, obwohl es selbständiges Zweckvermögen sei im Sinne der geltenden Rechtsordnung, nicht dem Verein selbst als juristischer Person aber auch nicht dem Verein als einer unter dem Vereinsnamen rechtsfähigen beständigen Personeneinheit zuschreiben dürfe, (welcher Unterschied soll in letzterer Alternative zum Begriff der juristischen Person zu erblicken sein?) stellt er späterhin den Satz auf, daß der nicht rechtsfähige Verein, „obschon ihm die seinem Wesen entsprechende Rechtsfähigkeit einer juristischen Person versagt bleibt, doch diejenige kollektive Rechtsfähigkeit, deren Kraft des Prinzipes der gesamten Hand eine Personengemeinschaft ohne kaufmännische Firma fähig ist, besitze“,[64]) die sich grundsätzlich auch auf Persönlichkeitsrechte — vor allem das Namensrecht des § 12 B.G.B. — erstecke.[65])

Wie unklar und widerspruchsvoll die Gierkesche Auffassung ist, sei weiterhin an seinen Ausführungen über die Gesamthand in seinem „Deutschen Privatrecht“ nachgewiesen.

„Kraft der gesamten Hand“ soll einerseits die „verbundene Personenmehrheit als solche“ rechtsfähig sein,[66]) andererseits aber spricht Gierke von einer „Personeneinheit“

---

[60]) A. a. O. S. 676.

[61]) Gierke a. a. O. S. 676 „im Bereiche der gesamten Hand bilden die Gemeiner eine Personeneinheit, sind daher nicht für sich, sondern in ihrer Verbundenheit „insgesamt“ oder „kollektiv“ berechtigt und verpflichtet“.

[62]) So auch Düring.

[63]) Vereine S. 22.

[64]) Vereine S. 29.

[65]) Vereine S. 29, 30; s. auch D. P.recht S 682 A. 92.

[66]) D. P.recht S. 682.

der Gemeiner, die in ihrer Verbundenheit „insgesamt" oder kollektiv berechtigt und verpflichtet sind;[67]) dennoch sollen wiederum diese Rechte und Pflichten „keiner von den verbundenen Personen verschiedenen Verbandsperson" zustehen![68])

Im übrigen sei die gesamte Hand „ein überaus dehnbares Rechtsprinzip, das der ungleichartigsten Verwendung und der ungleichmäßigsten Durchführung fähig ist . . ."[69]) Wie will dann Gierke mangels jeden positiven Anhaltes beweisen, daß sich die Rechtsfähigkeit des nicht rechtsfähigen Vereins kraft dieses so unbestimmten und dehnbaren Prinzips auf das Namensrecht erstrecke? Dient ihm dies „dehnbare Prinzip" nicht gerade dazu, um nach Belieben Folgerungen zu ziehen, die anderweitiger Begründung ermangeln? Auch die Miterbengemeinschaft und die Gesellschaft des B. G. B. sind ja Gesamthänderschaften; mit der Berufung auf die besondere Rechtsfähigkeit der Gesamthand könnten auch sie ein Namensrecht anstreben, obgleich ihnen nach allgemein übereinstimmender Auffassung ein solches nicht zustehen kann.

Eingehend und zusammenfassend sucht Düring auf Gierkeschen Gedankengängen fußend die Auffassung zu begründen, daß der nicht rechtsfähige Verein kollektive Rechtsfähigkeit besitze.

Gemäß der Gierkeschen von Oertmann als „Theorie der ungeteilten Gesamtberechtigung" bezeichneten Lehre sei der Anteil des Einzelnen an den zum Gesamthandsvermögen gehörenden Rechten kein Bruchteil oder Teilrecht, sondern erschöpfe sich in der Befugnis, gemeinsam mit den übrigen über das Vermögen verfügen zu dürfen. Verfügungsberechtigt bezüglich der Aktiva sei eben allein die Gesamtheit der Mitglieder als „kollektive Einheit" im Gegensatze zum Einzelnen oder den einzelnen Mitgliedern. Subjekt des Vereinsvermögens sei darum allein diese kollektive Einheit. Nach Binder[70]) sei der Inhalt des subjektiven Rechts als eine Macht zu begreifen, die sich als ein Verfügendürfen bei absoluten, ein Erzwingenkönnen der Leistung bei relativen Rechten darstelle; ohne Schwierigkeit könne man nun einer Personenmehrheit Rechtssubjektivität zubilligen, denn Binder lehre den Begriff des Rechtssubjekts als Relationsbegriff und variable Größe aufzufassen.[71]) Ob

[67]) A. a. O. S. 676.

[68]) A. a. O. S. 682.

[69]) A. a. O. S. 669.

[70]) Vgl. Düring S. 41.

[71]) Vgl. a. a. O. S. 45; gegen Binder: Hölder, Iher. Jb. 53 S. 47.

die Personenmehrheit das subjektive Recht verwirklichen könne, sei allein entscheidend (für die Frage ihrer Rechtssubjektivität bezüglich dieses Rechts.[72]) Dies sei aber im Gesamthandverhältnis bezüglich der Geschäftsführung und der Verfügung über das Gesamthandsvermögen der Fall. Die Rechtsfähigkeit der einzelnen Mitglieder im Hinblick auf diese Rechte sei aufgehoben. Die Verfügungsbeschränkung der einzelnen Gemeiner zu gunsten der Gesamtheit der Genossen schließe letztere so eng zusammen, daß nur dieser als „kollektiver Einheit" Rechtssubjektivität zuzuschreiben sei.[73])

Die Beweisführung Dürings ist nicht stichhaltig. So ist der Schluß, daß, wenn mehrere Personen über einen Gegenstand nur gemeinsam verfügen können, sie zu gunsten der von ihnen gebildeten Personenmehrheit ihre Rechtssubjektivität aufgeben, die nun insoweit auf die Mehrheit übergeht, nicht zwingend.[74])

In einer kraft des Gesamthandsprinzips gemeinsam verfügenden Personenmehrheit kann man mit Binder selbst rechtlich nicht die geschlossene Einheit erblicken, die bei dem Handeln eines sonstigen allein berechtigten Rechtssubjekts vorliegt.[75])

Man wird vielmehr ganz einfach mit Binder den Anteil eines Gesamthänders als das Recht begreifen müssen, „mit den anderen gemeinsam zu handeln und infolgedessen auch gemeinsam mit ihnen zu verfügen.[76]) Die hiermit gegebene Beschränkung des Einzelnen in seiner Verfügungsmacht bedeutet noch längst nicht den Verlust der Rechtssubjektivität.[77])

Was soll man sich unter einer „personenrechtlichen Gemeinschaft" vorstellen, die eine Gemeinschaft ist, „zu der mehrere Personen durch ein die Persönlichkeit als solche ergreifendes Rechtsverhältnis verbunden sind",[78]) „die die „Rechtssubjektivität selbst in einen besonderen Zustand versetzt!"[78]) „Denkt man die Verbandsperson als Organismus", so soll „diese Personeneinheit zwar kein Organis-

---

[72]) Düring, S. 45.

[73]) A. a. O. S. 57.

[74]) So auch Tyrolf, S. 22.

[75]) Binder, Problem Seite 80 ff.

[76]) A. a. O. S. 81.

[77]) So Tyrolf, S. 22.

[78]) Gierke, D. Pr. R. I, S. 660.

mus aber eine organische Verbindung"[79]) sein, „ein individualrechtliches Gebilde, das jedoch „sozialrechtliche Keime"[79]) enthält.

Die unjuristische, rein bildhafte Ausdrucksweise vermag nicht darüber hinwegzutäuschen, daß die „kollektive Rechtsfähigkeit", eine Rechtsfähigkeit anderer Art, anderer Qualität als die „ordentliche" vom positiven Rechte anerkannte Rechtsfähigkeit der natürlichen und der juristischen Person, eine höchst unklare Vorstellung ist. Es kann nur eine Rechtsfähigkeit geben, nämlich die Fähigkeit, Subjekt von Rechten und Pflichten zu sein; niemals ist um die Tatsache herumzukommen, daß das geltende Recht rechtsfähige Gesamthandsverhältnisse nicht anerkennt. Allen von deutschrechtlicher Seite gehegten weitergehenden Wünschen ist ein für allemal der Boden entzogen durch die Ablehnung des Systems der freien Körperschaftsbildung im B. G. B., das neben der natürlichen nur die juristische Person als rechtsfähig bezeichnet. Der § 54 B. G. B. ist eigens zu dem ausgesprochenen Zwecke in das Gesetz aufgenommen, um der Gierkeschen „Genossenschaftstheorie", der Ansicht, daß solche nicht rechtsfähigen Vereine als freiere genossenschaftliche Verbände nach deutschrechtlichem System aufzufassen seien, entgegenzutreten.[80]) In dieser Hinsicht läßt er durch seine Verweisung auf das Gesellschaftsrecht bezüglich der Ablehnung jeder Rechtsfähigkeit des nicht rechtsfähigen Vereins durch unser Gesetz keinen Zweifel.

Somit entfällt jede Möglichkeit, dem nicht rechtsfähigen Verein auf dem Wege über eine „kollektive Rechtsfähigkeit" ein Namensrecht zuzubilligen.

VI. Widerlegung der Auffassung, daß den Mitgliedern des nicht rechtsfähigen Vereins „in ihrer auf den Vereinszweck gerichteten Tätigkeit" ein Namensschutz zukomme.

1) Unstatthaftigkeit eines Analogieschlusses aus dem Firmenrecht der O. H. G.

Endlich muß im Zusammenhange unseres Problems an das Firmenrecht der O. H. G. gedacht werden: Auch die offene Handelsgesellschaft ist nach der h. M. ein Gesellschaftsrechtsverhältnis und kein Rechtssubjekt, keine echte

---

[79]) Gierke, D. Pr. R. S. 661.

[80]) Prot. Bd. 2 S. 459: „Endlich sei die Verweisung auf diese Vorschriften (des Gesellschaftsrechts) zweckmäßig, um der in der Rechtssprechung nicht selten aufgetretenen Ansicht entgegenzutreten, daß solche nicht rechtsfähigen Vereine als freiere genossenschaftliche Verbände nach deutschrechtlichem System aufzufassen seien."

juristische Person; dennoch schreibt ihr das Gesetz einen Handelsnamen, eine Firma, zu (§§ 105, 124 H. G. B.).

Offenbar aber haben wir es bezüglich dieser Vorteile einer eigenen Firma der O. H. G. mit einer Anomalie zu tun, die sich durch die eigenartige, der Funktion des Rechtsinstituts im Handelsverkehre entsprechende juristische Ausgestaltung dieser Gesellschaftsform erklärt. Der Satz, daß eine O. H. G. überhaupt zum Erwerbe und Verlust von Rechten „unter ihrer Firma" fähig ist, wird durch die gleichen Gründe gerechtfertigt, die auch die Zubilligung eines Personennamens, der Firma, an jenes rechtliche Gebilde als angebracht erscheinen lassen.[81])

Unter der Firma der O. H. G. werden die Gesellschafter in ihrer Verbundenheit zusammengefaßt;[82]) an Hand des Handelsregisters läßt sich jederzeit feststellen, wer diese Gesellschafter sind; infolge des Prinzipes der unbeschränkten und unbeschränkbaren Haftung der Gesellschafter der O. H. G. für die Gesellschaftsschulden (§ 105 Abs. 1. H. G. B.) erscheinen die Gesellschafter als mit ihrer gesamten wirtschaftlichen Persönlichkeit in den Betrieb der O. H. G. eingegangen. Somit ist es innerlich gerechtfertigt — durch die gleichen Erwägungen, die man für einen Schutz des Pseudonyms angeführt hat: es bezeichne die Individualität seines Trägers in einem bestimmten Lebensgebiet, — daß der Gesetzgeber der O. H. G. Firmenrecht und -schutz gewährt.

Aus der Singularität der Vorschrift[83]) folgt, daß anderen gesellschaftsähnlichen Verhältnissen, also vor allem dem nicht rechtsfähigen Verein, mangels ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung, wie sie bei der O. H. G. getroffen wurde, kein Namensrecht und Namensschutz zukommen kann.

2) Ein Namensrecht des nicht rechtsfähigen Vereins in dem Sinne, daß der Vereinsname gleichsam als Pseudonym der Mitglieder in ihrer Vereinstätigkeit zu schützen ist, kann nicht anerkannt werden.

Nach dem Dargelegten ist es ferner abzulehnen, wenn von Tuhr und Oertmann[84]) unter Berufung auf die Firma der offenen Handelsgesellschaft einen Schutz des Vereinsnamens als „einer Bezeichnung der Mitglieder in ihrer auf den Vereinszweck gerichteten Tätigkeit" anstreben.

---

[81]) So auch Ramdohr, S. 50.
[82]) Staub, G. H. B. Kom. 1926 zu § 105 S. 602.
[83]) Die z. B. auch nicht dahin auszudehnen ist, daß der O. H. G. ein Namensrecht zukomme! Vgl. Staub, a. a. O.
[84]) von Tuhr, S. 579; Oertmann I, S. 187; so auch Lustig, S. 40.

Namentlich aber zeigt eine tiefere Betrachtung, daß es verfehlt ist, wenn von Tuhr[85]) zur Begründung dieser Auffassung darauf hinweist, daß man ja auch sonst zum Teil geneigt sei, den Schutz des § 12 auf willkürliche für gewisse Gebiete der Tätigkeit gewählte Bezeichnungen, die Pseudonyme, zu erstrecken — und daß man unter solcher Voraussetzung diesen Schutz auch dem Namen des nicht rechtsfähigen Vereins zukommen lassen müsse.[86])

Infolgedessen braucht zu der stark umstrittenen Frage, ob nach dem B. G. B., sei es in analoger, sei es in direkter Anwendung des § 12, ein Schutz des Pseudonyms anzuerkennen sei, hier nicht Stellung genommen zu werden:

Der Name des nicht rechtsfähigen Vereins ist nämlich etwas völlig anderes als eine pseudonyme Bezeichnung seiner Mitglieder. Das Pseudonym hat insofern die gleiche Funktion wie der bürgerliche Name, als es wie dieser „das Rechtssubjekt als Individuum kennzeichnen"[87]) soll — allerdings nur im Rahmen einer bestimmten meist künstlerischen Betätigung. Daher wird man z. B. einem Schutz des Pseudonyms nur dann zustimmen können, wenn „die besondere Lebensbetätigung, die sich unter dem Pseudonyme vollzieht, unter dieser Bezeichnung bereits fest hervorgetreten und fortwirkend ist; wenn nämlich die pseudonyme Betätigung entweder ein äußerlich faßbares Ergebnis (Schriftwerk!) gezeitigt oder bewirkt hat, daß für die Vorstellung des dafür interessierten Publikums hinter der pseudonymen Betätigung eine ganz bestimmte Individualität steckt."[88])

Gerade dieses wesentliche Merkmal des Pseudonyms trifft aber beim Namen des nicht rechtsfähigen Vereins nicht zu: Die Mitglieder des nicht rechtsfähigen Vereins verdecken und verstecken gerade ihre Individualität unter dem Vereinsnamen. Dieser ist umso weniger geeignet, im Publikum die Vorstellung bestimmter durch ihn gekennzeichneter Individualitäten hervorzurufen,[89]) als jedermann weiß, daß ein Verein ja gerade auf Mitgliederwechsel angelegt ist und daß man zu gleicher Zeit Mitglied sehr mannigfaltiger Ver-

---

85) von Tuhr, S. 579.

86) von Tuhr selbst lehnt den Schutz der Pseudonyme nach § 12 ab. Siehe Lehrbuch § 30 VII.

87) Opet, S. 326; Oertmann I, S. 54; Staud. I, S. 108 ff.

88) Oertmann, I. S. 54 ff. Opet, S. 354; Kohler, Arch. f. bürgerl. R. 5. S. 79.

89) Anders bei der O. H. G., die aus wenigen Gesellschaftern zu bestehen pflegt, die mit ihrer gesamten wirtschaftlichen Existenz mit dem Betriebe

eine sein kann, ohne sich in Bezug auf die betreffenden Vereinszwecke selbst irgendwie „zu betätigen".

Der Vereinsname ist eben rechtlich nur eine Bezeichnung des die Mitglieder verbindenden Rechtsverhältnisses und kann nicht als Personenname der Mitglieder — sei es auch nur in Hinsicht auf ihre dem Vereinszwecke gewidmete Tätigkeit — aufgefaßt werden. Da er kein Personenname ist, muß ihm der Schutz des § 12 B. G. B. abgehen, der auch Pseudonymen nur dann (und darum) zukommen könnte, wenn sie Personennamen, Bezeichnungen zur Unterscheidung und Kenntlichmachung von Rechtssubjekten sind.[90])

VII. Zusammenfassende Schlußbetrachtung.

Eine eingehende Erörterung der für das Namensrecht des nicht rechtsfähigen Vereins geltend gemachten Gründe hat gezeigt, daß diese sämtlich hinfällig sind und daß sich aus dem positiven Rechte eindeutig der Nachweis führen läßt, daß ein solches Namensrecht abgelehnt werden muß. Wollte das B. G. B. seiner Entscheidung für das System der Normativbedingungen für „ideale Vereine (§ 21 B. G. B.)" bzw. das Konzessionssystem für „Erwerbsvereine (§ 22 B. G. B.)" entsprechend das Recht der nicht rechtsfähigen Vereine regeln, so konnte es nicht zulassen, daß diese Vereine über die infolge der dispositiven Natur des Gesellschaftsrechts ja sehr weit gezogenen Grenzen hinaus eine den rechtsfähigen Vereinen z. B. auch in der wichtigen Beziehung des Namensrechtes gleichartige Rechtsstellung erhielten; das würde auf die verschleierte Zulassung des Systems der freien Körperschaftsbildung herausgekommen sein.

Mit vollster Schärfe wurde dieser Standpunkt des Gesetzgebers bei der zweiten Beratung des § 676 (des nachmaligen § 54 B. G. B.) zum Ausdruck gebracht:[91])

Hier wurde der Antrag gestellt, den § 676 zu streichen und als § 48a folgende Vorschrift einzustellen: „Auf Vereine, die nicht rechtsfähig sind, finden, soweit die Natur des Verhältnisses es gestattet, die Vorschriften über die Gesellschaft Anwendung usw."; evtl. den ersten Satz des § 676 dahin „abzuschwächen": „Auf Vereine, die nicht rechtsfähig sind, finden die Vorschriften über die Gesellschaft entsprechende Anwendung."

---

verknüpft sind — und deren Namen sich aus dem Handelsregister feststellen läßt.

[90]) So die h. M.

[91]) Prot. Bd. VI. S. 206 ff.

Die Mehrheit lehnte diese Anträge ab und behielt die im wesentlichen mit dem jetzigen Wortlaute des Gesetzes übereinstimmende Fassung bei. Hierbei wurde von der Mehrheit folgendes erwogen: „Was insbesondere den Vorschlag anlange, nur eine entsprechende Anwendung der Sätze des Gesellschaftsrechts vorzuschreiben, so sei zu berücksichtigen, daß auch nach der jetzigen Vorschrift alle diejenigen Rechtssätze, die dispositiver Natur seien, durch das als Gesellschaftsvertrag zu betrachtende Statut ausgeschlossen werden können . . . Solle die Einschaltung des Wortes „entsprechende" nur eine Fassungsänderung bedeuten, so könne man diese vielleicht gutheißen, da die Bestimmungen über die Gesellschaft nur für diese getroffen werden.

Solle der Zusatz aber nach der Absicht der Antragsteller die Bedeutung haben, daß die Vorschriften des Gesellschaftsrechtes nur insoweit Anwendung finden, als dies den Zwekken des Vereins entspreche, daß mithin Wissenschaft und Praxis befugt sein sollen, zu prüfen, mit welchen Maßgaben die einzelnen Sätze zur Anwendung zu bringen seien und ob nicht sogar die Anwendung des einen oder des anderen an sich zwingenden Satzes hiernach ausgeschlossen erscheine, dann wäre durch den Zusatz alles ins Unbestimmte gestellt, und die freie Körperschaftsbildung tatsächlich zugelassen."[92])

Gegen besonders grobe Beeinträchtigung der Vereinsinteressen durch anderweitigen Gebrauch bzw. Mißbrauch der Vereinsbezeichnung sind ja immerhin die Mitglieder durch § 826 B. G. B.[93]) geschützt, der es dem Richter im konkreten Falle in die Hand gibt, im Wege der Interessenabwägung den Streitfall zu regeln.

Im übrigen ist es gerade der Zweck der Benachteiligung der nicht rechtsfähigen Vereine durch das B. G. B., daß diese zur Erstrebung der Rechtsfähigkeit angehalten werden sollen; es besteht umso weniger Anlaß, auf dem Wege der richterlichen Rechtsschöpfung (auf welche im letzten Grund das Urteil des Reichsgerichts im Bd. 78 S. 102 hinausläuft) den nicht rechtsfähigen Vereinen entgegenzukommen über die Grenze des Gesellschaftsrechtes hinaus und damit die Absicht des Gesetzgebers zu vereiteln, als ja die Vorschrift des § 61 Abs. 2 B. G. B., wonach politischen,

---

92) S. auch die Denkschrift zum Entwurf des B. G. B. zu § 51 (§ 54! — Drucks. des Reichst. zu N. 87; 9. Leg. Per. 4. Sess. 1895/6 S. 17, 18.

93) § 826 B. G. B.: „Wer in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem anderen zum Ersatze des Schadens verpflichtet."

sozialpolitischen und religiösen Vereinen die Erlangung der Rechtsfähigkeit versagt werden konnte, durch Art. 124 Abs. 2 der neuen Reichsverfassung aufgehoben wurde.

Dem vielberufenen Interesse der Mitglieder des nicht rechtsfähigen Vereins an einem Namensrechte ihres Verbandes[94]) steht das überwiegende Interesse der Oeffentlichkeit an Klarheit und Offenkundigkeit des Vereinswesens und -lebens entgegen, dem das B. G. B. mit der Ablehnung des Systems der freien Körperschaftsbildung dient.

C. Welche Wirkung hat die Umwandlung eines nicht rechtsfähigen Vereins in einen rechtsfähigen Verein auf das Vermögen und die Schulden des nicht rechtsfähigen Vereins?

I. Das Wesen der Umwandlung eines nicht rechtsfähigen in einen rechtsfähigen Verein.

Zur Entscheidung der in der Ueberschrift dieses Abschnittes aufgeworfenen Frage muß zunächst der rechtliche Vorgang des Rechtsfähigwerdens eines Vereins ins Auge gefaßt und auf seine juristische Natur hin untersucht werden: mit anderen Worten handelt es sich bei der Eintragung eines Vereins (§ 21 B. G. B.) oder bei der Verleihung der Rechtsfähigkeit an denselben (§ 22 B. G. B.) um eine rechtliche Neuschöpfung, oder sind der nicht rechtsfähige Verein und der rechtsfähige Verein einfach als identisch anzusehen?

Letzteres ist der Standpunkt der herrschenden Meinung, die sich die aufgeworfene Frage somit recht leicht macht: Sind beide Gebilde identisch, so findet ein Uebergang der Aktiva und Passiva weder im Wege der Einzel- noch der Gesamtrechtsnachfolge statt; nach wie vor ist der „Verein" Eigentümer des Vereinsvermögens, nach wie vor halten sich die Gläubiger „des Vereins" an dieses Vereinsvermögen.[1])

---

[94]) R. G. a. a. O.; ferner z. B. Hachenburg a. a. O.; Staudinger a. a. O.

[1]) Günther, S. 43: „Bei dem nicht rechtsfähigen Verein hatte der Gläubiger die Möglichkeit, das Vereinsvermögen für seine Forderung haftbar zu machen. Dieses Vermögen gehört jetzt nach der Umwandlung des Vereins der neu entstandenen juristischen Person, welche mit dem nicht rechtsfähigen Verein identisch ist (sic!); also ist auch das neue Vereinsvermögen identisch mit dem früheren. Folglich haftet das Vermögen der juristischen Person ebenfalls für die vor ihrer Entstehung kontrahierten Verbindlichkeiten."

Man hat unwillkürlich den Eindruck, daß diese verblüffende Lösung nicht richtig sein kann, daß sie der befriedigenden begrifflichen Klarheit ermangelt.

Dieser Eindruck verstärkt sich, wenn man die Begründungen prüft, die die Vertreter der herrschenden Meinung ihrer Auffassung geben; in ihrer Mehrzahl beschränken sie sich allerdings auf die bloße Behauptung der Identität des nicht rechtsfähigen Vereins und des rechtsfähigen Vereins[2])

Voller Widerspruch sind die Ausführungen Günthers:[3]) Zunächst behauptet er, es fände beim Rechtsfähigwerden des nicht rechtsfähigen Vereins kein Subjektwechsel statt. Günther fährt fort: „Allerdings wird durch die Eintragung die Rechtspersönlichkeit geschaffen,"[4]) aber „ein Wechsel in der Vereinigung tritt nicht ein"; indessen: „das Vermögen, welches bisher den Vereinsmitgliedern zur gesamten Hand gehörte, steht jetzt der juristischen Person als solcher zu". In letzterem Satze statuiert Günther den Subjektwechsel, den er im ersten leugnet.

Die Erhebung eines nicht rechtsfähigen Vereins stelle sich „nur" (sic!) als ein „innerer Vorgang"[5]) dar, der aber

---

[2]) Bloße Behauptungen stellen z. B. auf: Günther, S. 16 „zweifelsohne identisch!" Staudinger I, S. 188 „Der nicht eingetragene und der eingetragene Verein sind identisch, obwohl sich durch die Eintragung die bis dahin vorhandene Gemeinderschaft in eine juristische Person verwandelt."

Oertmann, S. 87 ff.: „Das Vermögen steht jetzt ohne weiteres dem (rechtsfähigen) Verein zu." „Es vollzieht sich einfach eine Umwandlung (sic!)" „Das Fehlen der Rechtsfähigkeit war nur ein formelles Hindernis (sic!), das der Verschmelzung der Mitgliedergesamtheit zu einem auch formell selbständigen Rechtsträger im Wege stand."

Warneyer, S. 47.

R G. R-Kommentar I, § 21 S. 40.

Hahn in D. J. Z. 1902, S. 504.

Predari, S. 156 Nr. XI.

Auch die Berufung auf die Zweckmäßigkeit, den Willen der Mitglieder des nicht rechtsfähigen Vereins — so z. B. Bieber, S. 11 — vermag den Mangel einer Begründung nicht zu ersetzen.

Müller-Erzbach, Iher. Jb. 73, 138 ff. beruft sich ebenfalls zur Begründung der Annahme der Identität lediglich auf „die Interessenlage".

Rechtsprechung der O. L. G. 2 S. 462.

RG. Seuff. A. 67 S. 305.

[3]) S. 41.

[4]) So auch Bieber, S. 5.

[5]) Bieber, S. 5: Die Eintragung des Vereins in das Vereinsregister ist ein innerer Vorgang, welcher das äußere Bestehen des bereits existierenden Vereins in keiner Weise berührt (!).

gleichwohl nach außen doch ein neues Rechtssubjekt schaffen soll![6])

Leo leugnet im Gegensatz zu Günther, daß mit der Eintragung eine neue juristische Person entstehe;[7]) schon vor der Eintragung sei Subjekt des Vereinsvermögens die nach dem Prinzip der Gesamthand verbundene Mitgliedergesamtheit: diese Gesamthand sei „auch eine Körperschaft, wenn auch eine solche minderen Rechts",[8]) sie besitze „kollektive Rechtsfähigkeit",[9]) die durch die Bestimmungen der §§ 50 Abs. 2, 735 ZPO., 213 KO., eine derart gehobene sei, daß sie sich zwanglos zur vollen, normalen Rechtsfähigkeit der juristischen Person „entwickeln" könne.[10])

Abgesehen davon, daß die letztere Wendung ein nichtssagender bildlicher Ausdruck ist, erledigt sich die Leo'sche Auffassung schon dadurch, daß ihre Voraussetzung, die Gesamtheit sei eine freiere Verbandsperson auf deutschrechtlicher Grundlage, sie besitze „kollektive Rechtsfähigkeit", nach geltendem Rechte nicht haltbar ist, wie bereits oben ausgeführt wurde.[11]) [12])

Tücking, der sich am eingehendsten mit dem Probleme der Identität beider Vereine befaßt hat, sucht — ausgehend von der Erwägung, daß man nur im einzelnen Fall an der Hand der einzelnen Gesetzesnorm feststellen kann, ob zwei Rechtsgebilde identisch sind[13]) — durch eine Einzelvergleichung aller wesentlichen Elemente des nicht rechtsfähigen Vereins mit denen des rechtsfähigen Vereins nachzuweisen, „daß die Erlangung der Rechtsfähigkeit lediglich (!) den Gewinn einer rechtlichen Eigenschaft bedeute, ohne daß die vorhandene natürliche Beschaffenheit eine andere geworden wäre";[14]) beim Vereinsvermögen sei bezüglich des nicht rechtsfähigen Vereins und des rechtsfähigen Vereins „lediglich" (sic)! die juristische Struktur verschieden!

---

[6]) Günther, S. 42.

[7]) Leo, S. 28.

[8]) A. a. O. S. 29.

[9]) A. a. O. S. 29.

[10]) S. 28 a. a. O.

[11]) Seite 20 ff.!

[12]) Konen, S. 50, 51 teilt die Auffassung und Begründung Leos.

[13]) Siehe auch Fischer, Problem der Identität und Neuheit, Breslauer Festgabe für Ihering 1892. Jacobi, Das Problem der Neuheit und Identität . . . Zeitschrift für Handelsrecht 72 S. 337 ff.

[14]) S. Tücking, Die Verwandlung eines nicht rechtsfähigen Vereins in einen rechtsfähigen Verein. Auszüge aus Doktordissertationen der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Georg-August-Univers. zu Göttingen Jahrgang 1924.

Unerklärlich bleibt nach Tücking diese Gegenüberstellung der „natürlichen" Beschaffenheit des nicht rechtsfähigen und des rechtsfähigen Vereins zu ihren juristischen „Erscheinungsformen"; worin besteht denn für den Juristen die Beschaffenheit eines rechtlichen Gebildes in etwas anderem als in seiner rechtlichen Form und Struktur? Der dunkle Begriff der „natürlichen Beschaffenheit" verschleiert nur eine „petitio principii"!

Von ähnlich unklaren Gegensatzvorstellungen scheinen diejenigen „Identitätstheoretiker" auszugehen, die wie Bieber[15a]) betonen, der Verein erlange durch die Eintragung lediglich „eine Eigenschaft, die ihm bisher fehlte",[15]) ohne zu bedenken, daß sie hier den „Verein" durchaus unjuristisch auffassen. Rechtlich ist vor der Eintragung nur ein Gesamthandsrechtsverhältnis mehrerer Rechtssubjekte vorhanden — die Rechtsfähigkeit kann niemals als eine Eigenschaft dieses Verhältnisses erscheinen, dieser bloßen Relation, vielmehr ist sie Voraussetzung der Existenz eines Rechtssubjekts überhaupt.

Auch die Berufung auf den Wortlaut des Gesetzes (§§ 21, 22 B. G. B.: ein Verein usw. erlangt Rechtsfähigkeit durch Eintragung in das Vereinsregister bzw. durch staatliche Verleihung) sowie auf den Willen und Zweckgedanken der Vereinsmitglieder sowie des Gesetzgebers[16]) kann nicht als zureichende Begründung der Identitätskonstruktion aufgefaßt werden. Niemals kann dem Wortlaut des Gesetzes entscheidende Bedeutung zukommen: umsoweniger, wenn es infolge unklarer Fassung im Widerspruch steht zu Folgerungen, die sich aus dem gesetzlichen Begriffe der juristischen Person ergeben, wie weiter unten näher auszuführen ist. Die bloße Berufung auf den Willen der Mitglieder und den Zweckgedanken des Gesetzgebers[17]) sind keine juristisch befriedigenden Konstruktionen, sondern der Verzicht auf jede Konstruktion überhaupt. Zweckerwägungen sind ein Prüfstein der Konstruktion und sollen als solche maßgeblichste Berücksichtigung erfahren; sie vermögen aber niemals die Konstruktion zu ersetzen.

Die Betrachtung der Auffassungen Gierkes,[18]) Biermanns[19]) und Wintermantels[20]) ist besonders geeignet, uns

---

[15a]) Bieber, S 6.

[15]) So fast alle Identitätstheoretiker, z. B. Wintermantel, S. 11, Planck, S. 66, 67; Oertmann a. a. O.

[16]) Z. B. Bieber, S. 6, 7; Wintermantel, S. 12.

[17]) Bieber a a. O.

[18]) Gierke, Vereine S. 9.

[19]) Bürgerliches Recht S. 483.

[20]) Wintermantel, S. 21.

auf den richtigen Weg zu führen, indem sie uns den Fehler offenbaren, der den Erwägungen der Identitätstheoretiker zugrunde liegt.

Nach Gierke „verbleibt der nicht rechtsfähige Verein derselbe Verein, wenn er durch Eintragung Rechtsfähigkeit erlangt, obschon mit seiner Erhöhung die nunmehr anerkannte juristische Person in die Rechte und Pflichten der Mitglieder-Gesamtheit sukzediert". Auch Biermann[21]) geht von der Identität beider Vereine aus, berücksichtigt aber die verschiedene juristische Existenzform beider Vereine, indem er das Vermögen des nicht rechtsfähigen Vereins durch eine formelle Uebertragung dem rechtsfähigen Verein zukommen läßt.[22])

Wintermantel unterscheidet eine Identität „in organisatorischer Hinsicht",[23]) die er als vorhanden ansieht, und eine „Identität hinsichtlich der Rechtssubjektivität," die er ablehnen muß.

Diese Schriftsteller ziehen also einen scharfen Trennungsstrich zwischen dem Vereine als einer Mehrheitsorganisation und der juristischen Person als Rechtssubjekt: sie haben das richtige Gefühl, daß man nicht wie die herrschende Meinung beide Gesichtspunkte durcheinanderwerfen darf, wenn man zu theoretisch befriedigenden Ergebnissen kommen will!

In der Tat ist der Mangel der Identitätstheorie ein methodologischer Irrtum: sie verwechselt in Ansehung ihres Problems die soziologische Betrachtungsweise mit der juristischen, den „sozialen Organismus" mit seiner rechtlichen Durchbildung, bzw. trennt beide Betrachtungsweisen nicht scharf,[24]) was unbedingt erforderlich ist, wenn man zu juristisch einwandfreien Lösungen kommen will.

Wie die umfassendste menschliche Organisation, der Staat, unter zwei verschiedenen Gesichtspunkten betrachtet werden kann,[25]) so auch der Verein, da er wie sein großer Bruder Staat einmal gesellschaftliches Gebilde, sodann aber auch

---

21) A. a. O.

22) Ebenso will wohl auch Dernburg zwar beide Vereine für identisch ansehen (Lehrbuch I § 78 V „Für die bisherigen Schulden haftet der rechtsfähige Verein. Dies folgt aus der Rechtskontinuität des früheren und des neuen Vereins"), fordert aber trotzdem Einzelübertragung des Vermögens, Auflassung für Grundstücke, Tradition für bewegliche Sachen (a. a. O.).

23) Wintermantel, S. 22.

24) S. vor allem Tückings Beweisführung aus dem „natürlichen" Sein des Vereins gegenüber seiner juristischen Struktur.

25) Jellinek, S. 10.

rechtliche Institution ist. Eine solche Trennung und Gegenüberstellung rechtfertigt sich durch den Unterschied der wissenschaftlichen Methoden, die in beiden Gebieten herrschen, der wiederum durch den Unterschied der kausalen Erkenntnisart von der normativen bedingt wird.[26])

Auf diesem Unterschied baut sich die grundlegende Unterscheidung der Wissenschaften in Kausal- und Normenwissenschaften auf; die ersteren erforschen die Regeln, die uns den ursächlichen Zusammenhang der Erscheinungen erklären, die letzteren haben es mit der Erforschung derjenigen „Normen“ zu tun, die durch menschliche Gedanken und Handlungen zu verwirklichen sind, die also im Gegensatze zu den Kausalregeln, die ein Sein betreffen, ein Sollen ausdrücken.

Die Rechtswissenschaft ist nun im Gegensatze zur Soziologie, die das Sein, die Inhalte der gesellschaftlichen Erscheinungen, erforscht, eine Normwissenschaft, deren Gegenstand die formale Ausgestaltung dieser gesellschaftlichen Inhalte bildet.[27]) Zu widerspruchsfreien Begriffen und logisch haltbaren Konstruktionen (die allein das theoretische Bedürfnis zu befriedigen vermögen) kann der Jurist nur kommen, wenn er in strenger Selbstzucht darauf achtet, in seinen Begriffen die Welt des Seins und die Welt des Sollens nicht zu vermischen; dennoch macht sich die juristische Literatur schwerer Verstöße gegen dieses Prinzip schuldig, wie es offenbar im Falle der bekämpften Identitätstheorie geschieht! Der Jurist ist gar nicht imstande, mit seinen Forschungsmethoden Fragen zu beantworten, die der Soziologe aufwirft: notwendigerweise müssen beide Wissenschaften unter dieser Grenzüberschreitung leiden.

Welch unerträgliche Verwirrung wird dadurch angerichtet, „daß hinter ein und demselben Wort, obgleich es für die Ergebnisse zweier völlig verschiedener Betrachtungsweisen gebraucht wird, ein einheitlicher Begriff gesucht und natürlich nur auf die gewaltsamste Weise gebildet wird“;[28]) diese verhängnisvolle Rolle spielt bei der Erörterung unseres Problems das Wort „Verein“, indem man sich nicht klarmacht, daß es etwas gänzlich anderes bedeutet, wenn man unter „Verein“ den „sozialen Organismus“[29]) ins Auge faßt (in welchem Falle man allerdings berechtigt ist, von einer Identität dieses sozialen Organismus zu sprechen, die durch seinen rechtlichen Strukturwandel nicht berührt wird),

---

[26]) Jellinek, S. 17 ff.

[27]) Jellinek, S. 18 ff.; Kelsen, Vorrede, S. VIII.

[28]) Kelsen, Vorrede, S. IX.

[29]) Oertmann a. a. O.

[30]) Tyrolf, S. 14 Anm. 9 und die h. M.

als wenn man darunter rechtliche Institutionen versteht: dann kann man nur von nicht rechtsfähigen bzw. von rechtsfähigen, nicht aber von „Vereinen“ schlechthin sprechen, denn zwischen beiden Formen klafft ein begrifflicher Unterschied, wie er z. B. zwischen dem nicht rechtsfähigen Verein und der Gesellschaft nicht besteht.

Selbstverständlich soll mit diesen Ausführungen nicht einem doktrinären Formalismus in dem Sinne das Wort geredet werden, daß der Jurist mit seinen Konstruktionen das Leben vergewaltigen solle; es muß aufs strengste betont werden, daß alle rechtlichen Konstruktionen zu praktisch brauchbaren Ergebnissen führen müssen, da ja die Konstruktion letztlich kein Selbstzweck sein kann. Aber wissenschaftlicher Fortschritt und Klarheit der Begriffswelt der Jurisprudenz ist eben nur zu erreichen, wenn man sich bei der Konstruktion selbst streng auf die rechtliche, formale Klärungsaufgabe beschränkt.

Identitätsuntersuchungen können sich hiernach nur auf den nicht rechtsfähigen und den rechtsfähigen Verein als rein rechtliche Gestaltungen beziehen, nicht aber können soziale Organismen und rechtliche Institutionen auf ihre Identität verglichen werden, da sie inkommensurabel sind, gleichsam „auf verschiedenen Ebenen liegen“.

Betrachten wir unter diesen Voraussetzungen die hier interessierenden Rechtsformen des rechtsfähigen und des nicht rechtsfähigen Vereins, die ein sozialer Organismus annehmen kann, so ist festzustellen, daß begrifflich ein so scharfer Unterschied besteht, daß von einer Identität nicht mehr die Rede sein kann.

Der nicht rechtsfähige Verein ist nach unserem positiven Rechte dem Gesellschaftsrecht unterstellt (§ 54 B.G.B.) und somit als Gesamthandsverhältnis ausgestaltet. Begrifflich läßt sich kein scharfer Unterschied zwischen dem nicht rechtsfähigen Verein und der Gesellschaft ziehen;[30]) man wird den nicht rechtsfähigen Verein am besten als eine Gesellschaft bezeichnen, die auf Kontinuität der Gruppe auch bei Wechsel der Mitglieder angelegt ist;[30]a) während regelmäßig die Gesellschaft des B. G. B. „Gelegenheitsgesellschaft“ ist.[31])

Gesamthandsverhältnis und juristische Person sind im positiven Rechte scharf unterschieden: die Gesamthand stellt sich als eine Mehrheit von in fester Beziehung zu einander

---

[30]a) So Binder, S. 97.

[31]) So in der Sache auch Tyrolf, S. 11: „Der nicht rechtsfähige Verein ist rechtlich zu behandeln wie ein Rechtsverhältnis — eine Abart der Gesellschaft“. So auch v. Tuhr S. 575, Cosack § 282, Crome § 55 S. 259 u. a.

stehenden Rechtssubjekten dar, während sich die juristische Person als ein vom Gesetze als besondere Einheit gedachtes Wesen über die Mitglieder erhebt;[32]) die Mitglieder eines rechtsfähigen Vereins sind überhaupt in keiner Weise — auch nicht, wie bei der Gesamthand, in ihrer Gesamtheit — Subjekte des Vereinsvermögens; „über ihnen steht ein künstlich geschaffenes Subjekt, zu welchem sie in einem Rechtsverhältnis stehen, ohne untereinander durch eine Rechtsbeziehung verbunden zu sein. Bei der Gesamthand dagegen gibt es außer und über den Teilnehmern kein weiteres Subjekt — dafür aber ein Rechtsverhältnis der Teilhaber!“[33])

Der Gegensatz der juristischen Person zum nicht rechtsfähigen Verein ist also auf eine kurze Formel gebracht, der eines Rechtsverhältnisses zu einer Rechtspersönlichkeit — einer Relation zu einem Subjekt! Damit Relationen sein können, muß es überhaupt erst Subjekte geben.[34]) Die Erlangung der Rechtsfähigkeit seitens eines nicht rechtsfähigen Vereins ist nicht die Erlangung einer bloßen „Eigenschaft“ — eine Vermehrung der Eigenschaften einer Relation, sondern macht das Wesen des Subjektseins überhaupt aus: niemals kann die Existenz als eine bloße Eigenschaft aufgefaßt werden.

Wenn auf diese Weise betont wird, daß erst durch den staatlichen Akt der Anerkennung die juristische Persönlichkeit geschaffen wird, so könnte diese Fassung auf die sogen. „Fiktionstheorie“ zugespitzt erscheinen; aber auch vom Standpunkte der „Theorie der realen Verbandspersönlichkeit“ aus wird nicht verkannt, daß die rechtliche Persönlichkeit der Verbandspersonen auf Rechtssatz beruht;[35]) die juristische Persönlichkeit ist, wie die Rechtspersönlichkeit überhaupt, eine Schöpfung des positiven Rechtes: es kann sie den sozialen Organismen ebensowohl gewähren und versagen, wie dem Einzelindividuum — zweckmäßigerweise natürlich wird das Gesetz nur solche Verbände und Einrichtungen zu Rechtssubjekten erheben, die sich durch Aufgabe und Beschaffenheit zu rechtlicher Existenz eignen.

Somit haben wir den Satz gewonnen, daß der nicht rechtsfähige Verein — besser das „nicht rechtsfähiger Verein“ genannte Gesamthandsverhältnis und der rechtsfähige Verein nicht identisch sein können, da verschiedene rechtliche Subjekte einerseits (im Gesamthandsverhältnis) einem von ihnen

---

[32]) v. Tuhr, S. 373.

[33]) v. Tuhr, S. 81.

[34]) Hölder, Iher. Jb. 53, S. 47 gegen Binder (§ 49), der auch in der jur. Person eine Relation sehen will.

[35]) Gierke, Deutsches Priv.-Recht I, S. 469, 471.

unterschiedenen besonderen Rechtssubjekte andererseits (der juristischen Person) gegenüber stehen.

Folglich kann auch von einer Identität des Vermögens und der Schulden des nicht rechtsfähigen und des rechtsfähigen Vereins keine Rede sein.

Es muß also dargetan werden, in welcher Weise der rechtsfähige Verein das Vermögen des nicht rechtsfähigen Vereins erwirbt und wie seine Haftung für die Verbindlichkeiten des letzteren zu begründen ist.

II. Wie vollzieht sich der Uebergang des Vermögens des nicht rechtsfähigen Vereins auf den rechtsfähigen Verein?

1. Konstruktion der Einzelnachfolge.

Am naheliegendsten ist die Auffassung, daß die Vermögensstücke des nicht rechtsfähigen Vereins im einzelnen auf den rechtsfähigen Verein übertragen werden müssen: sie wird z. B. von Reineke,[36]) v. Tuhr,[37]) Enneccerus,[38]) Dernburg,[39]) Hölder,[40]) Biermann,[41]) Matthiaß,[42]) Planck in der früheren Auflage,[42a]) Turnau-Förster[43]) vertreten. Soweit es sich um Vermögensgegenstände handelt, die formfrei übertragen werden können, (z. B. Forderungen nach § 398 B. G. B., Eigentum an beweglichen Sachen, soweit eine Uebergabe nicht erforderlich ist: §§ 929 Abs. 2, 930, 931 B. G. B.) wird allerdings eine stillschweigende Uebertragung angenommen.[44])

Unzutreffend ist der Einwand, den Planck[45]) gegen die Möglichkeit der Einzelübertragungsgeschäfte mit dem nunmehrigen rechtsfähigen Vereine erhebt, daß nämlich nicht abzusehen sei, wer diese Geschäfte tätigen solle, wenn man annehme, daß der bisherige Rechtsträger durch die Erlangung der Rechtsfähigkeit aufgehoben werde; Planck meint, man müsse für diesen Fall zu der gekünstelten Annahme

---

[36]) D. J. Z. 1908 S. 246.
[37]) v. Tuhr, S. 588.
[38]) Lehrb. I 1 § 100 VII S. 246.
[39]) Lehrb. I § 78 V.
[40]) Allgem. Teil S. 130 III.
[41]) Lehrb. S. 483, Sachenrecht § 925 Bem. 4 S. 127.
[42]) Zit. nach Planck, S. 66.
[42a]) Planck, früh. Aufl. zu § 65.
[43]) Liegenschaftsrecht I, III. Aufl. S. 453.
[44]) Planck, Komm. I § 21 Anm. 8 S. 67.
[45]) Planck, a. a. O. Enneccerus a. a. O.

kommen, daß beide rechtliche Gebilde nebeneinander fortbeständen. Allen konstruktionellen Bedenken in dieser Hinsicht genügt aber der § 730 Abs. 2 B. G. B. (der ja nach § 54 B. G. B. auch auf die nicht rechtsfähigen Vereine Anwendung findet), der bestimmt, daß „für die Beendigung der schwebenden Geschäfte, für die dazu erforderliche Eingehung neuer Geschäfte, sowie für die Erhaltung und Verwaltung des Gesellschaftsvermögens die Gesellschaft als fortbestehend gilt, soweit der Zweck der Auseinandersetzung es erfordert". Daß der Zweck der Auseinandersetzung das Fortbestehen der Gesellschaft im vorliegenden Falle erfordert, wird ohne Zweifel anzunehmen sein.

Ein durchgreifender Einwand gegen die Konstruktion der Singularübertragung aber ergibt sich aus § 730 Abs. 2 Satz 2 B. G. B. Hiernach steht nämlich von der Auflösung des Vereins ab die Geschäftsführung den Mitgliedern des Vereins gemeinschaftlich zu — und nicht mehr dem Vorstande, wenn nicht durch ausdrückliche Satzungsbestimmung Vorsorge dafür getroffen ist, daß der Vorstand auch für die Zeit der Liquidation vertretungsberechtigt sein solle.

Regelmäßig werden die Statuten der landläufigen nicht rechtsfähigen Vereine aber von rechtsunkundigen Personen verfaßt, die nicht daran denken werden, eine den Vorstand über den Zeitpunkt der Auflösung hinaus zur Vertretung berechtigende Bestimmung zu treffen, so daß das Vertretungsrecht bei Auflösung der Gesamtheit der Mitglieder zufallen wird. Sobald nun ein einziges Mitglied, z. B. aus Verärgerung, sich weigerte, der Vermögensübertragung zuzustimmen, würden die übrigen Mitglieder eine Klage auf Mitwirkung anstrengen müssen, und zwar in ihrer Gesamtheit, da der rechtsfähige Verein ja keinen Rechtstitel hat, der ihn zu dem Verlangen auf Uebertragung des Vermögens berechtigen würde.[46a)] Offensichtlich würde dieses eine erhebliche Verzögerung und besonders bei großen Vereinen sehr wahrscheinlich eine Vereitelung der gewünschten Vermögensübertragung zur Folge haben.[46)]

[46)] Wintermantel, S. 18 und Bieber, S. 10 ebenso.

[46a)] Sollte man in analoger Anwendung der Bestimmung des § 82 B. G. B. (die ein unmittelbar aus Gesetz entstehendes Forderungsrecht für die neugeborene Stiftung statuiert — ein verbandsrechtliches Verhältnis besonderer Art — s. Jung, S. 561) dem rechtsfähigen Verein einen Anspruch auf Uebertragung des Vermögens gegen den nicht rechtsfähigen Verein als Gründergesellschaft zubilligen, so bliebe dennoch im Streitfall eine sehr lästige Umständlichkeit und Langwierigkeit des Verfahrens bestehen, so daß die Aufnahme einer geordneten Geschäftsführung des rechtsfähigen Vereins in erheblicher Weise verzögert würde.

Der Hinweis auf den §730 Abs. 2 Satz 2 B.G.B. läßt auch die Ansicht v. Tuhrs als hinfällig erscheinen, daß nämlich, wenn der Vorstand des bisherigen nicht rechtsfähigen Vereins seine Stellung im rechtsfähigen Verein beibehalte, er auch in der Lage sein würde, die notwendigen Uebertragungsakte gemäß § 181 B.G.B. mit sich selbst vorzunehmen; es handele sich „um Erfüllung der aus dem Ueberweisungsbeschluß entstandenen Verpflichtungen.“[47]) Wie bereits dargelegt, hört nach der betreffenden Vorschrift regelmäßig im Falle der Auflösung des nicht rechtsfähigen Vereins ja gerade die Geschäftsführungsbefugnis (und damit auch die Vertretungsbefugnis: § 714 B.G.B.) des Vorstandes auf, um auf die Gesamtheit der Mitglieder überzugehen.

Wenn von Tuhr von Verpflichtungen spricht, die sich für den nicht rechtsfähigen Verein aus dem Ueberweisungsbeschluß ergeben, so ist offenbar an einen obligatorischen Vertrag auf Uebereignung der Aktiva an den nicht rechtsfähigen Verein gedacht.

Außer von Tuhr fordern die Anhänger der Einzelübertragungstheorie aber gar nicht einen obligatorischen Vermögensübernahmevertrag als Grundlage für die einzelnen dinglichen Uebertragungsakte.[48]) Sie vergessen, daß ein rechtlich einwandfreier dinglicher Uebereignungsakt nicht ohne Rechtsgrund möglich ist; wenn zwar auch z. B. eine Uebereignung nach §§ 929 ff., 925, 873 B.G.B., eine Forderungsabtretung nach § 398 B.G.B. ohne Rechtsgrund wirksam sind, so sind sie doch in ihrer Rechtsbeständigkeit von einer „Causa“ abhängig. Es gibt kein „abstraktes Leistenwollen!“ Soweit jene Wirksamkeit der dinglichen Verträge von einem Rechtsgrunde losgelöst ist, bringen ja mittelbar die Bereicherungsansprüche das Fehlen der causa zur Geltung.[49]) Schon aus diesem Grunde müssen die Konstruktionen dieser Einzelübertragungstheorien als juristisch unvollständig und verfehlt angesehen werden.

Lassen sich somit schon gegen die Theorie der Singularübertragung der Aktiva an sich schwere theoretische Bedenken erheben, so gibt es von diesem Standpunkt aus überhaupt keine befriedigende Lösung der Schuldenfrage: hierauf ist indessen entsprechend der Anlage dieser Arbeit erst weiter unten einzugehen.

Auch praktisch würde diese Auffassung nicht befriedigen. Die Einzelübertragung ist außerordentlich umständlich und

[47]) v. Tuhr, S. 588, 89.

[48]) So z. B. Enneccerus a. a. O., Reineke a. a. O.

[49]) Brütt, Die abstrakte Forderung 1903, S. 64, 65.

würde bei einiger Unübersichtlichkeit des Vermögens des nicht rechtsfähigen Vereins zu großer Verwirrung Anlaß geben müssen. Ferner wird das Interesse und der Wille der Mitglieder auch aus dem Grunde immer auf die Vermeidung einer Einzelübertragung gerichtet sein, daß eine solche neben den aufgeführten Unzuträglichkeiten auch bedeutende Kosten (z. B. für die Auflassungen usw.) und steuerliche Belastungen (Grunderwerbssteuer) mit sich bringen würde.

Aus der praktischen Unzulänglichkeit der Einzelübertragungstheorie erklärt sich auch die Einstellung der herrschenden Meinung, die der Identitätstheorie folgt, um die Notwendigkeit der Einzelübertragungsakte zu vermeiden. Wie bereits ausgeführt, kann aber die Identitätstheorie infolge ihrer begrifflichen Dunkelheit, die sich aus dem methodologischen Fehler, soziologische und juristische Betrachtungsweisen zu vermengen, herleitet, nicht als befriedigende juristische Lösung der Frage nach der Art der Einwirkung des Rechtsfähigwerdens eines nicht rechtsfähigen Vereins auf das Vereinsvermögen des letzteren angesehen werden.

2. Die Konstruktion der Gesamtnachfolge.

Es drängt sich uns darum die Frage auf, ob nicht in der Konstruktion einer Gesamtrechtsnachfolge die Form des Ueberganges des Vermögens des nicht rechtsfähigen auf den rechtsfähigen Verein gesehen werden muß.

In der Tat stehen eine Reihe von Schriftstellern auf diesem Standpunkte: so Kohler, Gierke, Wintermantel, Jaraczewer, Nußbaum. Sie vertreten die Auffassung, daß eine Gesamtrechtsnachfolge des rechtsfähigen Vereins in das Vermögen des nicht rechtsfähigen Vereins ipso iure — kraft Gesetzes — im Augenblicke der Entstehung des rechtsfähigen Vereins eintritt.

Kohler[50]) begründet seine Entscheidung nicht weiter: „hier tritt von selbst eine Gesamtnachfolge ein; einer Auflassung und Uebertragung des vorhandenen Vermögens bedarf es nicht, wie dies auch O.L.G. Hamburg, 7. Mai 1901, Mugdan II, S. 463, richtig erkannt hat".[51])

An dem Versuche einer begründenden Konstruktion läßt es auch Wintermantel ermangeln; er behauptet, der Uebergang eines nicht rechtsfähigen Vereins zum rechtsfähigen

---

[50]) **Lehrbuch I Berlin 1906, S. 350.**

[51]) **Unzutreffend ist jedenfalls das von Reineke gegen Kohler erhobene Bedenken, daß vor der Eintragung kein Vereinsvermögen bestehe, eine Gesamtnachfolge in das Vereinsvermögen daher nicht stattfinden könnte: vgl. § 718 BGB.**

Verein stelle sich bezüglich des Vereinsvermögens als „gesetzlich anerkannter Fall der Universalsukzession" dar;[52] diese Behauptung sucht Wintermantel lediglich durch den Hinweis auf „die Grundsätze der Zweckmäßigkeit" und die Tatsache, daß der rechtsfähige Verein nichts weiter als „die Fortsetzung" des nicht rechtsfähigen sei, zu stützen. Letztere Wendung ist als eine soziologisch gewandte juristisch nicht beweiskräftig, der Hinweis auf die Zweckmäßigkeit aber ein Verzicht auf die Konstruktion überhaupt.[53])

Gierke[54]) stellt unsern Fall, daß der nichtrechtsfähige Verein die Rechtsfähigkeit erlangt, in Parallele zu demjenigen, daß ein rechtsfähiger Verein zum nichtrechtsfähigen wird durch Entziehung der Rechtsfähigkeit. „Satzungsgemäß" falle sodann das Vereinsvermögen des rechtsfähigen Vereins an die Mitglieder in ihrer jetzigen Verbundenheit zum nicht rechtsfähigen Verein; eine entsprechende Rechtsnachfolge der juristischen Person in das Vermögen des nicht rechtsfähigen Vereins sei anzunehmen, wenn dieser die Rechtsfähigkeit erlange.

Indessen kann die Streitfrage, ob in der Tat nach § 45 B.G.B. der Anfall des Vermögens uno actu sich vollzieht, oder ob die Berechtigten nur einen persönlichen Anspruch erlangen, hier unerörtert bleiben.[55]) Denn Gierkes Begründung ist nicht sowohl in einer Bezugnahme auf den Gedankengehalt des § 45 B. G. B. zu sehen, als vielmehr in

---

[52]) Wintermantel, S. 28.

[53]) Auch das Reichsgericht, auf das sich Wintermantel S. 26 bezieht, stellt unbewiesene Behauptungen auf: RG. 85, S. 259: „Der bereits vorhandene Verein besteht von der Eintragung an als juristische Person weiter, als solcher stellt er zwar ein neues Rechtssubjekt dar, aber dieses Rechtssubjekt setzt ein bereits vorhandenes Rechtsgebilde fort." S. 260 „Es muß daraus, daß der eingetragene Verein nur die Fortsetzung des nicht rechtsfähigen ist, geschlossen werden, daß das seinen Zwecken dienende Vermögen aktiv und passiv auf den rechtsfähigen Verein übergeht."

[54]) Vereine S. 8, 9.

[55]) M. E. ist es unzutreffend, wenn das B. G. B. im § 45 von einem „Anfall" des Vereinsvermögens spricht. Dieser Ausdruck läßt sich nur für den Erwerb des Fiskus nach § 45 a. E., § 46 sinnvoll gebrauchen: entsprechend dem Erbschaftserwerbe tritt auch hier ein Anfall des Vermögens uno actu ein. Der Fiskus hat bezüglich dieser Quasierbschaft ebensowenig wie sonst als gesetzlicher Erbe ein Recht auszuschlagen; ebenso ist seine Schuldenhaftung ohne weiteres auf den überkommenen Vermögensbestand beschränkt. In allen anderen Fällen aber müssen die Vermögensstücke von den Liquidatoren den Anfall- (besser Bezugs-) berechtigten übertragen werden — trotz des fälschlich im § 49 B. G. B. gebrauchten Ausdrucks „ausantworten", der für die Nachlaßverwal-

seiner Genossenschaftstheorie. Wie bereits mehrfach erwähnt, vertritt Gierke die Auffassung, daß auch die nicht rechtsfähigen Vereine Gesamtperson, „wenn auch minderen Rechts" seien. Von dieser Annahme ausgehend, betont er, „daß die Nachfolge in eine soziale Hinterlassenschaft regelmäßig mit einem Vorgang verbunden sei, kraft dessen der nunmehrige Vermögensherr auch die Persönlichkeit des untergehenden sozialen Organismus gewissermaßen in sich aufnimmt und mit der hierdurch verstärkten eigenen Persönlichkeit die leer gewordene Stelle in dem Gesamtsystem der bürgerlichen Gesellschaft ausfüllt . . . Der seines selbständigen Daseins beraubte soziale Körper fällt also nicht ins Leere oder Tote, sondern er wird von anderen sozialen Körpern absorbiert. Indem die Rechtsordnung sich an diese tatsächlichen Verhältnisse der sozialen Lebensbewegung anlehnt, muß sie zu dem Gedanken einer entsprechenden Nachfolge in die Stelle der erloschenen sozialen Persönlichkeit gelangen".[56]) „Die sozialrechtliche Sukzession sei stets, wie dies ihrer personenrechtlichen Grundlage entspricht, eine Gesamtnachfolge: es geht also das Vermögen der ehemaligen Verbandsperson als eine in sich geschlossene Einheit mit allen ihm zugehörigen Rechten und Pflichten auf sein nunmehriges Subjekt über";[57]) somit meint Gierke bewiesen zu haben, daß auch der rechtsfähige Verein, der an die Stelle des nicht rechtsfähigen Vereins tritt, dessen Gesamtnachfolger ist.

Daß indessen die Regelung des Rechtes der nicht rechtsfähigen Vereine im B. G. B. nicht auf der Genossenschaftstheorie fußt, vielmehr diese durchaus ablehnt, ist bereits ausgeführt.[58]) Der nicht rechtsfähige Verein ist als solcher eben gar keine Persönlichkeit, so daß von dem „personenrechtlichen Zusammenhang zwischen der wegfallenden Persönlichkeit und der übrigen Personenwelt" gar keine Rede sein kann. Schon aus diesem Grunde also ist die Gierkesche Beweisführung nicht schlüssig. Für eine derartige Gesamtnachfolge ist jedenfalls aus dem geltenden Rechte kein Anhalt zu gewinnen.

Dieser Einwand muß auch den Theorien Jaraczewers und Nußbaums entgegengehalten werden; nach ihnen würde der nicht rechtsfähige Verein bei seiner Umwandlung in den

---

tung stimmt (§ 1986) aber hier besser vermieden worden wäre: vgl. § 300 Abs. 1 H. G. B.: „Das nach der Berichtigung der Schulden verbleibende Vermögen der Gesellschaft wird unter die Aktionäre verteilt". S. Jung, S. 545.

[56]) Gierke, Die Genossenschaftstheorie S. 864.

[57]) Gierke, a. a. O. S. 876.

[58]) Seite 20 ff.

rechtsfähigen Verein „gewissermaßen notwendig beerbt von dem ihm nahestehenden, ihn ablösenden rechtsfähigen Verein."[59])

Die Analogie zur Erbfolge, die allerdings nach § 1922 B.G.B. Gesamtrechtsnachfolge ist, verbietet sich nach dem allgemeinen Grundsatze unseres Gesetzbuchs, daß sich der abgeleitete Rechtserwerb in der Form der Sondernachfolge vollziehen solle: die Fälle einer zugelassenen Gesamtrechtsnachfolge sind ausdrücklich und damit ausschließlich im Gesetze aufgeführt: der Fall einer Universalsukzession des rechtsfähigen Vereins in das Vermögen des nicht rechtsfähigen Vereins ist aber im B. G. B. nicht erwähnt.

Somit sind auch die Versuche, unser Problem im Wege der Annahme einer solchen einfachen kraft Gesetzes eintretenden Universalsukzession zu lösen, als gescheitert anzusehen.

3. Konstruktion aus dem Gedankengehalt des § 738 B. G. B. heraus.

In den vorstehenden Ausführungen ist eine Uebersicht und Kritik der bisherigen Lösungsversuche unseres Problems gegeben. Auf den ersten Blick scheint das Ergebnis unserer Betrachtung uns zu dem Eingeständnis zu zwingen, daß sich die Frage nach dem Uebergang des Vermögens beim Rechtsfähigwerden eines nicht rechtsfähigen Vereins im Wege des positiven Rechtes überhaupt nicht befriedigend lösen läßt. Indessen müssen wir vorerst prüfen, ob denn die Schriftsteller, die sich mit unserem Problem beschäftigten, in der Tat auch alle in Betracht kommenden positiv rechtlichen Gesichtspunkte zur Lösung herangezogen haben — oder ob sie nur vielleicht deshalb die gesetzliche Grundlage für den wünschenswerten Gesamtvermögenserwerb des rechtsfähigen Vereins nicht fanden, weil sie nicht an der richtigen Stelle suchten? Sehr oft wird ja die Erfahrung gemacht, daß eine Einzelfrage sich doch ohne Schwierigkeiten aus dem positiven Rechte lösen läßt, deren Regelung man zunächst vermißte, weil man sie nicht in diesem gesetzlichen Zusammenhang vermutete.[60])

---

[59]) Jaraczewer, S. 28. Nußbaum, S. 128: „Dieser (der nicht rechtsfähige Verein) tritt deshalb wie ein Erbe in den Prozeß des nicht rechtsfähigen Vereins als Partei ein." „Das gesamte Vereinsvermögen geht kraft einer Art Universalsukzession auf den nicht rechtsfähigen Verein über."

[60]) Vgl. das Beispiel bei Jung, S. 480 ff.: Der Zweifel über die Behandlung einer mündlich an nichtvertretungsbefugte Hausangehörige bestellten Willenserklärung — die als Willenserklärung unter Abwesenden an

Gerade die rechtliche Ausgestaltung der Vereinigungsform „nicht rechtsfähiger Verein“ leidet an der mangelhaften Durchbildung der systematischen Ordnung der verbandsrechtlichen Begriffe und Vorstellungen, die ganz im Gegensatze zu der großen politischen und sozial-politischen Bedeutsamkeit dieses Rechtsgebietes steht;[61]) Wissenschaft wie Gesetzgebungskunst haben das Verbandsrecht bisher stark vernachlässigt. Umsomehr dürfen wir hoffen, daß uns schon eine verhältnismäßig sehr einfache Verbesserung der Systematik in diesem Gebiete wichtige Aufschlüsse geben kann; aus einer systematisch richtigeren, den inneren sinngemäßen Zusammenhang besser erfassenden Gliederung und Einteilung des vorhandenen Rechtsstoffes an überlieferten Begriffen und Regeln werden sich neue Folgerungen aus positiven Rechtssätzen gewinnen lassen, die uns in die Lage setzen, bisher unbeachtete Gesichtspunkte für die Lösung unserer Frage verwerten zu können.

Der Vorwurf, den systematischen Zusammenhang unseres Problems vernachlässigt zu haben, trifft vor allem diejenigen Schriftsteller, die eine Singularübertragung des Vermögens des nicht rechtsfähigen Vereins auf den rechtsfähigen Verein befürworten, während die „Gesamtrechtsnachfolgetheoretiker“ schon eher ein richtiges Gefühl hierfür zu haben scheinen.

Zwar muß man auch im Interesse der begrifflichen Klarheit gewissenhaft bestrebt sein, rechtliche und soziologische Begriffsbildung nicht miteinander zu vermengen,[62]) wie es die „Identitätstheoretiker“ tun, (die — indem sie über das „tertium comparationis“ „Verein im soziologischen Sinne“ die Gleichung: Gesamthandsverhältnis = juristische Person aufstellen — sich im unlösbaren Widerspruch zu der begrifflichen Bestimmtheit beider Institute stellen) aber man darf doch auch andererseits nicht in den Fehler der Befürworter der Singularübertragung fallen, daß man die

sich unter § 130 fällt (also Wirksamwerden mit dem bloßen Zugehen ohne Notwendigkeit des Vernommenwerdens; wann aber ist sie zugegangen?) — löst sich bei systematisch richtigerer Zusammenstellung der einschlägigen Gesetzesstellen aus der Vorschrift des § 180 S. 3: — es liegt ganz einfach die Vornahme eines einseitigen Rechtsgeschäftes gegenüber einem Vertretungsbereiten aber nicht Vertretungsbefugten vor, zu der die Genehmigung des zu Vertretenden später hinzutritt, die nach § 184 zurückwirkt und gemäß § 177 — „Vertretung ohne Vertretungsmacht“ — das Rechtsgeschäft so zustande kommen läßt, als ob es gegenüber einem damals schon Vertretungsbefugten abgeschlossen worden wäre.

[61]) Jung, S. 482, 483.

[62]) S. oben S. 33 ff.

begriffliche Verschiedenheit des rechtsfähigen Vereins gegenüber dem nicht rechtsfähigen, an dessen Stelle er treten soll, überscharf betont — und darüber ihre innerliche, sachlich bedingte Verwandtschaft vergißt.

Stehen doch die rechtlichen Erscheinungen — sie mögen auf den ersten Blick begrifflich noch so verschieden voneinander sein — nicht isoliert nebeneinander, sondern sind vielmehr als Teilerscheinungen eines menschlichen Gesamtsinngebietes, des Rechtes, zu begreifen, innerhalb dessen wiederum ihre Bezogenheit aufeinander umso größer ist, je gleichartiger die Zwecke sind, denen sie dienen sollen:

Die Zweckbestimmung aber sowohl des nicht rechtsfähigen wie des rechtsfähigen Vereins ist es, eine Form für eine soziale Verbindung, gesellschaftliche Vereinigung abzugeben.

Die Betonung des systematischen Zusammenhanges führt uns zu der Erkenntnis einer Stufenleiter rechtlich bereitgestellter Formen zur Ermöglichung der sozialen Gruppenbildung — jenachdem die Aufgaben und Interessen, die durch den gesellschaftlichen Zusammenschluß gefördert werden sollen, eine bald engere, bald losere soziale Verbindung, Arbeitsgliederung erfordern:[63])

Von diesem Standpunkte aus müssen wir die Gemeinschaft (§ 741 ff. B.G.B.) und die Gesellschaft (§ 705 ff. B.G.B.) mit ihrer Sonderform, dem nicht rechtsfähigen Verein, als Vorstufen der juristischen Person betrachten. Im Gegensatze zum BGB., das die Gemeinschaft und die Gesellschaft bei den einzelnen Schuldverhältnissen behandelt, erscheint es darum richtiger, mit Cosack und Jung[64]) diese „einfacheren minder entwickelten Formen der menschlichen Gruppenbildung",[65]) die für das Privatrecht erst mit der Erlangung eigener Rechtsfähigkeit als voll entwickelt anzusehen sind, vor der juristischen Person in das Gesamtsystem des bürgerlichen Rechts einzustellen — um auf diese Weise die inhaltliche und sachliche enge Verwandtschaft der bezeichneten Institute zweckmäßig dadurch zu berücksichtigen, daß man sie bei der wissenschaftlichen Betrachtung auf eine Linie bringt.

In diesem Sinne sollen im folgenden die verschiedenen Stufenfolgen rechtlicher Vereinigungsformen „rechtsmorpho-

---

[63]) Rechtlicher Ausdruck einer solchen sozialen Verbindung und Arbeitsgliederung sind schließlich schon die §§ 831, 278, der Eigentumserwerb bei Verarbeitung durch Angestellte — das Findenlassen durch solche. So auch Jung.

[64]) Jung, S. 482; 523 ff.

[65]) Jung, S. 482.

logisch" miteinander verglichen werden unter zwei bestimmten Gesichtspunkten:

1) erstens soll im Bereiche dieser sachlich verwandten Bestimmungen nach Vorschriften gesucht werden, die von einem Vermögensübergang handeln und denselben in einer den Bedürfnissen der Gruppenbildung angemessenen besonderen Weise regeln, um solchermaßen eine positiv rechtliche Grundlage für eine befriedigende Konstruktion des Vermögensüberganges beim Rechtsfähigwerden eines nicht rechtsfähigen Vereins zu finden.
2) zweitens soll unsere vergleichende Darstellung zur Auffindung der Wesenselemente der juristischen Person führen, damit wir durch eine nähere Festlegung der Beziehungen, in denen das Institut des nicht rechtsfähigen Vereins mit dem rechtsfähigen Verein verwandt erscheint, nachweisen können, inwiefern das Ausgehen von jener neuen positiv rechtlichen Grundlage (s. oben zu 1) bei der Lösung unserer Frage innerlich gerechtfertigt erscheint.

I. Eine den Bedürfnissen der Gruppenbildung angemessene gesetzliche Regelung des Vermögensüberganges finden wir zwanglos in der wichtigen Bestimmung des § 738 B.G.B., wonach beim Ausscheiden eines Gesellschafters aus der Gesellschaft sein Herrschaftsanteil über das Vereinsvermögen ohne die Notwendigkeit einer Einzelübertragung uno actu den übrigen Gesellschaftern anwachsen soll.[66]) Der innere Grund dieser Bestimmung — ihre ratio — ist es, ein mit Rücksicht auf einen bestimmten Zweck zusammengeschossenes Vermögen (§ 705) seiner wirtschaftlichen Bestimmung zu erhalten — das ungestörte Weiterarbeiten dieses Vermögens zu ermöglichen — unbeeinträchtigt durch einen Wechsel in der Trägerschaft dieses Vermögens.

Die Selbständigkeit dieses Vermögens prägt sich weiterhin in der Bestimmung des § 719 Abs. 1 B.G.B. aus,[67]) daß kein Gesellschafter „über seinen Anteil am Gesellschaftsvermögen und an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen" verfügen kann; der gleiche Gedanke der Selbständigkeit des Vermögens liegt dem „dinglichen Ersatzeintritt" des § 718 Abs. 2 B.G.B. zugrunde: Unmittelbar und mit dinglicher Wirkung fällt in das Gemeinschaftsvermögen der Erwerb auf Grund eines schon zum Gesellschaftsvermö-

---

[66]) Wie Jung und Bernhöft mit Recht bemerken, enthält § 738 „einen körperschaftlichen Bestandteil" (Jung, S. 483).

[67]) Schon bei der Gesellschaft entsteht „wenn auch keine neue Person, so doch ein neues, dem Willen des Einzelnen entzogenes Vermögen" (von Tuhr).

gen gehörenden Rechtes — oder was als Ersatz für die Zerstörung usw. eines solchen Wertes erworben wird.

Die Bestimmung des § 738 geht letztlich auf den uralten deutschrechtlichen Grundgedanken des Erbrechts zurück, das früher ja noch in der Tat nur „ein Teil des Familienrechts" war: der Tod eines Familienmitgliedes — und sei es auch des Hausvaters — bedeutete nur das Ausscheiden eines Einzelnen aus der bestehenden und überdauernden Gemeinschaft des Familienvermögens.[68])

Die bezeichnete ratio des § 738, den geschlossenen Zusammenhang eines zweckgebundenen Vermögens zu gewährleisten, läßt uns diese Bestimmung als ganz besonders geeignet erscheinen, um bei der Konstruktion des Vermögensüberganges vom nicht rechtsfähigen auf den rechtsfähigen Verein zugrunde gelegt zu werden: bleibt ja doch die Zweckwidmung hierbei, (da der rechtsfähige Verein an die Stelle des nicht rechtsfähigen treten soll) die gleiche wie vorher — es wird vielmehr gerade die Selbständigkeit des betreffenden Vermögens, der der § 738 im Rahmen des nicht rechtsfähigen Vereins diente, durch die Veränderung in der Trägerschaft dieses Vermögens beim Uebergehen auf den rechtsfähigen Verein zur größtmöglichsten Vollkommenheit gebracht! Wie bereits oben bemerkt wurde,[69]) sah sich das Recht zur Schöpfung der juristischen Person überhaupt erst aus dem Grunde veranlaßt, um eine dauernde Widmung von Rechtsgütern oder ein Gebundensein von Personen für einen überindividuellen Zweck ermöglichen zu können.

Wenn unser Recht anordnet, daß ein Wechsel in der Rechtszuständigkeit eines selbständig ausgestalteten Gruppenvermögens keine nachteilige Auswirkung auf die Zweckbestimmtheit dieses Vermögens haben soll — und diesen Erfolg dadurch erreicht, daß es eine Anwachsung dieses Vermögens im ganzen an den neuen Vermögensträger vorschreibt, so erscheint es nur als eine Folgerung aus dieser gesetzlichen Bestimmung, die sich im vollsten Einklang mit dem Geist und Willen des Gesetzes befindet, in der Rechtsfigur der A n w a c h s u n g die positiv rechtliche Lösung unseres Problems zu sehen.[70])

II. Die Richtigkeit dieses letzteren Gedankens wird noch weiter dadurch erhärtet, daß wir uns das Wesen der juristischen Person klar zu machen suchen — und ihre enge Verwandtschaft mit dem nicht rechtsfähigen Verein gerade in der hier interessierenden Beziehung eines selbständigen,

[68]) Jung, S. 483.

[69]) S. oben S. 11. Enneccerus I. 1. S. 156.

[70]) So auch Jung, S. 483, 548.

einem bestimmten Zwecke gewidmeten Sondervermögens aufzeigen.

Hauptzweck aller Gruppenbildung ist ein Zusammentreten von Einzelnen, um in ihrer Verbindung ihre Kräfte zu vervielfältigen und Interessen wahrnehmen zu können, die über die soziale Reichweite des Einzelnen hinausgehen.

Die vollkommenste rechtliche Form dieser Vereinigung ist erreicht, wenn die Vereinigung selbst für das Privatrecht überhaupt nur noch als einziger Träger von Rechten und Pflichten in Frage kommt und die rechtliche Individualität der Mitglieder hinter ihr völlig verschwindet — m. a. W., wenn das Recht die Organisation selbst personifiziert, sie als Rechtssubjekt, juristische Person, anerkennt.

Personenrechtlich ist das kennzeichnende Merkmal der juristischen Person („Körperschaft") die „Vereinsgewalt", die besondere, individualrechtlich nicht mehr erklärbare Unterwerfung der Mitglieder einer Körperschaft unter die Macht des „Organs" dieser Körperschaft, unter die Anordnungen des Vorstandes oder den Mehrheitsbeschluß der Mitgliederversammlung.[71] Diese „soziale Gewalt" findet ihre erste und ursprünglichste Form bereits in der Kraft des Mehrheitsbeschlusses, durch den die Mitglieder einer Gemeinschaft nach Bruchteilen die Verwaltung und Benutzung eines gemeinsamen Gegenstandes mit der Wirkung zu regeln vermögen, daß ihr Beschluß nicht nur die Ueberstimmten sondern auch die Sondernachfolger bindet (§§ 745, 746 B. G. B.).[72]

Zwar ist wie bei der Gesellschaft auch die bindende Kraft des Mehrheitsbeschlusses der Mitglieder eines nicht rechtsfähigen Vereins schuldrechtlich zu konstruieren als die Folge einer generellen Unterwerfung des Einzelnen unter den Beschluß seiner Kontrahenten; diese generelle Unterwerfung wird durch den Abschluß eines Gesellschaftsvertrages, der gemäß § 709 Abs. 2 B. G. B. der Mehrheit eine solche Macht einräumt — (im Falle des nicht rechtsfähigen Vereins ist eine solche Bestimmung immer stillschweigend als getroffen anzusehen) — bzw. durch Eintritt in eine nach § 709 Abs. 2 organisierte Gesellschaft oder einen nicht rechtsfähigen Verein ausgesprochen.

Aber gerade die oben angeführte Besonderheit der gewöhnlichen Gemeinschaft, das die Mehrheit die Minderheit und deren Sondernachfolger im Anteil zwingen kann, beweist die Wesensnotwendigkeit solcher sozialen Gewalt für jede Gruppenbildung, auch wenn eine Selbstunterwerfung

---

[71] Jung, S. 543.

[72] Jung, S. 521.

durch Vertrag nicht stattgefunden hat. Denn die Gemeinschaft entsteht auch ohne Vertrag (communio incidens) und sie steht auf der Stufenleiter der menschlichen Gruppenbildungen noch unter der Gesellschaft, die ja ein Gesamthandsverhältnis ist.

Vermögensrechtlich kennzeichnet sich das Wesen der juristischen Person in der vollkommen durchgeführten Selbständigkeit ihres Vermögens. Vermittels der rechtlichen Personifizierung einer Organisation wird eine dauernde, von einem einzelmenschlichen Rechtsträger unabhängige Bestimmtheit und Gebundenheit von Vermögensrechten aller Art für einen Zweck — (den Zweck der juristischen Person) — erreicht. Für dieses Vermögen werden Rechte erworben, und dies Vermögen wird belastet durch Handlungen eines ganz anderen Vermögensträgers: und zwar nicht kraft der Zustimmung jenes ersten Vermögensoberhauptes wie bei der Bevollmächtigung, denn ein Vermögensoberhaupt, das zustimmen könnte, gibt es eben bei der nur in der Sphäre des Rechtes — also rein gedanklich — existierenden „juristischen Person" nicht, sondern vielmehr kraft der bereits erwähnten „sozialen Gewalt" des handelnden Organs.[73])

In vermögensrechtlicher Beziehung finden wir nun in der Tat eine sehr große Aehnlichkeit und Verwandtschaft des nicht rechtsfähigen Vereins mit der juristischen Person. Schon das Vermögen der Gesellschaft besitzt ja infolge der bereits angezogenen Bestimmungen der §§ 719 Abs. 1, 718 Abs. 2 und (falls im Gesellschaftsvertrage bestimmt § 736) § 738 B. G. B. eine entwickelte Selbständigkeit. Dieser Charakter eines selbständigen Sondervermögens ist nun beim nicht rechtsfähigen Verein noch viel schärfer ausgeprägt durch die Vorschriften, die seine Verklagbarkeit, die Zwangsvollstreckung gegen sein Vermögen — bzw. die Konkurseröffnung über dasselbe zulassen, (§§ 50 Abs. 2, 735 Z. P. O., 213 K. O.), sowie durch die Tatsache, daß infolge des Wesens des nicht rechtsfähigen Vereins, der ja auf Mitgliederwechsel angelegt ist, sich die Anwendbarkeit des § 738 B. G. B. auch ohne ausdrückliche Anordnung in der Satzung von selbst versteht.

Zwar liegt es beim Gesellschaftsvermögen bzw. dem Vermögen des nicht rechtsfähigen Vereins nicht so, daß dasselbe wie bei der juristischen Person ohne das Dazwischentreten einer Bevollmächtigung lediglich kraft der „sozialen Gewalt" des handelnden „Organs" berechtigt würde — vielmehr ist der Rechtserwerb der gesamthänderisch verbundenen Vereinsmitglieder die Folge der auf der Satzung (dem Ge-

[73]) **Jung, S. 533, 534.**

sellschaftsvertrage) beruhenden Vertretungsmacht des Vorstandes;[74]) streng genommen kann dieser also nur als „Vertreter" nicht aber als „Organ" angesprochen werden. Auch die Forderungen, die im Wege der Geschäftsführung des nicht rechtsfähigen Vereins begründet werden, treffen nicht unmittelbar den rechtsfähigen Verein als solchen, vielmehr werden grundsätzlich alle Mitglieder den Vereinsgläubigern gesamtschuldnerisch verpflichtet:

Die Vereinsgläubiger können folglich auch grundsätzlich auf die gesamten Einzelvermögenskreise der Mitglieder sowie auf den gesamthänderisch gebundenen Vermögenskreis des nicht rechtsfähigen Vereins, (der dessen Mitgliedern zusammen zusteht) greifen; ohne eine besondere gesetzliche Bestimmung könnte letzteres natürlich wie bei der Gesellschaft nur dann der Fall sein, wenn der Gläubiger ein Urteil gegen sämtliche Gesellschafter erlangt hätte (§ 736 Z. P. O.). Regelmäßig wird nun gerade durch vertragliche Abmachung oder satzungsmäßige Vollmachtsbeschränkung die Haftung der Mitglieder eines nicht rechtsfähigen Vereins auf das Vereinsvermögen beschränkt sein,[75]) so daß also schon auf diesem Wege eine sehr weitgehende Gleichstellung dieses Vermögens mit dem eines rechtsfähigen Vereins erreicht wird.

Ganz abgesehen von solchen Rechtsbehelfen begründen aber jedenfalls die Vorschriften der §§ 50 Abs. 2, 735 Z. P. O., 213 K. O. eine besondere Haftbarkeit des Vermögens des nicht rechtsfähigen Vereins, in dem sie durch die Erleichterung der Rechtsverfolgung[76]) den Gläubiger eines nicht rechtsfähigen Vereins so stellen, als stünde er einem rechtlich völlig selbständigen Vermögen, einer juristischen Person, gegenüber.

In dieser eigenartigen selbständigen Haftung des Vermögens des nicht rechtsfähigen Vereins kommt dieser mit dem rechtsfähigen Verein überein. Beiden rechtlichen Gebilden ist das einem bestimmten Zwecke gewidmete selbständig angreifbare, haftbare Vermögen wesentlich. Wie bereits ausgeführt wird die fortdauernde Zweckwidmung des Vermögens eines nicht rechtsfähigen Vereins durch den § 738 (der das wesentlichste Merkmal des nicht rechtsfähigen Vereins, seine Unabhängigkeit vom jeweiligen Mitgliederbestande, ermöglicht,) gewährleistet.

---

[74]) Eine Ausnahme macht allerdings der Fall des bereits erwähnten § 718 Abs. 2!

[75]) Die bestrittene Möglichkeit einer solchen Beschränkung ist zu bejahen, da unser Gesetz das Vermögen des nicht rechtsfähigen Vereins eben als Sondervermögen ausgestaltet hat: s. Jung, s. 794.

[76]) S. oben S. 16 ff.

Wir schlossen hieraus, daß daher auch auf der Grundlage des § 738 der Uebergang des Vermögens eines nicht rechtsfähigen Vereins auf den ihn ablösenden rechtsfähigen Verein im Wege der Anwachsung zu konstruieren ist.

Auf Grund unserer Einsicht in die Gleichartigkeit der Vermögen des rechtsfähigen und des nicht rechtsfähigen Vereins bezüglich ihrer Haftbarkeit vermögen wir jetzt zu sagen, daß die rechtliche Verschiedenheit beider Gebilde hinter dieser Gleichartigkeit in der hier maßgebenden Beziehung soweit zurücktritt, daß die Anwendung des § 738 auf unser Problem auch von diesem Gesichtspunkt aus innerlich gerechtfertigt erscheint.[77])

Aufgabe der folgenden Untersuchung ist es, auf der Grundlage des § 738 B. G. B. den Uebergang des Vermögens im einzelnen so durchzukonstruieren, daß die Anwendung dieser Vorschrift im vorliegenden Fall nicht dem Bedenken ausgesetzt erscheint, über Maß und Umfang der bislang von Wissenschaft und Praxis geübten Auslegung dieser Bestimmung hinauszugehen.

Zu diesem Zweck sei von der Feststellung ausgegangen, daß ein nicht rechtsfähiger Verein wie eine natürliche so auch eine juristische Person, einen rechtsfähigen Verein, als Mitglied aufzunehmen vermag.

Daß gleich dem Ausscheiden auch ein Eintreten von Mitgliedern in den nicht rechtsfähigen Verein möglich ist, folgt aus seinem auf Kontinuität[78]) (Mitgliederwechsel) angelegten Wesen, wenn dies auch in den Bestimmungen des B. G. B. nicht ausgesprochen ist.[79])

Es steht weiterhin dem Eintritt eines rechtsfähigen Vereins in den nicht rechtsfähigen Verein nicht entgegen, daß dieser rechtsfähige Verein von den gleichen Mitgliedern getragen wird, deren Gesamthandsverhältnis den nicht rechts-

---

77) Das R. G. hat entschieden (Bd. 112 S. 125), daß der nicht rechtsfähige Verein nicht wechselfähig sei, weil er als solcher sich nicht durch Verträge verpflichten könne; d. h. er kann nicht **schulden**; **haften** kann er aber unzweifelhaft nach Z. P. O. und K. O. wie jedes andere selbständige Vermögen; für den Begriff: Vermögen ist aber dieses, das Verantwortlich-gemacht-werden-können, das wesentliche Begriffsmerkmal.

78) S. oben S. 35.

79) Daß eine Aufnahme in die Gesellschaft unter Fortbestand derselben möglich ist, ist allgemein anerkannt. Staudinger II. 3. S. 1352 ff., Planck zu 736 B. 2. — das HGB. (§ 130) — spricht ausdrücklich von dem Eintritt eines Gesellschafters in eine bestehende Gesellschaft. Ganz offensichtlich handelt es sich dabei nicht um Neugründung, sondern um Fortbestand der bisherigen Gesellschaft. So auch RG. 82 S. 160 und die h. M.

fähigen Verein bildet: als juristische Person führt ja der rechtsfähige Verein ein Eigendasein, er ist seinen Mitgliedern gegenüber eine selbständige Rechtspersönlichkeit.

Aehnliche Bildungen sind von der durchaus herrschenden Meinung[80]) und der Rechtsprechung[81]) z. B. im Falle der G. m. b. H. & Co. anerkannt; hier bilden die Gesellschafter (einer o. H. G. oder) einer Kommanditgesellschaft eine juristische Person, eine G. m. b. H. oder Aktiengesellschaft, die als persönlich haftender Gesellschafter in die Kommanditgesellschaft eintritt, während die übrigen Gesellschafter die Stellung von Kommanditisten einnehmen.

Die dingliche Wirkung des Eintritts eines neuen Mitgliedes in ein Gesamthandsverhältnis ist gesetzlich nicht geregelt. Indessen vertritt die herrschende Meinung die Auffassung,[82]) daß die Bestimmung des § 738 B. G. B. über die Anwachsung im Falle des Austritts eines Mitgliedes keine Ausnahmevorschrift sei, vielmehr nur Ausfluß eines die Gesamthand allgemein beherrschenden Prinzipes: entsprechend dem Mitgliederwechsel der gesamten Hand muß sich auch „die dingliche Mitgliedschaft" an den Vermögensgegenständen ändern, die ja personenrechtlicher Natur ist[83]) und im Entstehen und Vergehen von jener abhängt.

„Der Rechtsfigur der Anwachsung entspricht als notwendiges Korrelat die Abwachsung."[84]) Wie beim Ausscheiden eines Gesellschafters nach § 738 BGB. dieser seine bisherige Mitberechtigung an den Vermögensgegenständen verliert und eine unmittelbare Anwachsung seines Anteils an der Herrschaftsmacht an die übrigen Mitglieder stattfindet, so gewinnt der in die Gesamthand neu eintretende mit der Mitgliedschaft in der Gesellschaft bzw. dem nicht rechtsfähigen Verein auch ohne weiteres die hiermit verbundene Mitberechtigung an den einzelnen Gegenständen. Dem entspricht eine „Abwachsung" der Rechte der bisherigen Mitglieder.

Ohne daß sie Eigentum verlieren oder einen quotitativen Verlust erleiden, werden sie in ihrer Berechtigung beschränkt, da sie in ihrer Herrschaftsstellung über die gemeinsamen Gegenstände an die Mitwirkung eines weiteren Einzelwillens gebunden sind. Diese Wirkungen treten entsprechend der Anwachsung des § 738 B. G. B. kraft Gesetzes mit dem Eintritt ein. Besondere Uebertragungsakte sind

---

[80]) Z. B. Hachenburg, D. J. Z. 1913 S. 53, siehe weitere Nachweise bei Hachenburg, Komm. zum G. m. b. H.-Gesetz 5. Aufl. 1926 § 13 Anm. 7.

[81]) Z. B. R. J. A. Bd. 12 S. 28, K. G. J. 44, S. 341; RG. 105 S. 101 ff.

[82]) Z. B. Staudinger II 3 S. 1350; RG. 83, 315.

[83]) Staudinger a. a. O. S. 1350.

[84]) Gierke, Vereine, S. 26.

nicht erforderlich. Vor allem bedarf darum der Aufnahmevertrag auch dann keiner Form, wenn die Gesellschaft Grundstücke besitzt.[85])

Der in einen nicht rechtsfähigen Verein aufgenommene rechtsfähige Verein würde also einen personenrechtlichen Herrschaftsanteil am Vermögen des nicht rechtsfähigen Vereins erlangen.

Fernerhin steht einer Vereinbarung der Vereinsmitglieder nichts im Wege, daß bei einer Auflösung des nicht rechtsfähigen Vereins keine Liquidation gemäß den §§ 54, 730 ff. B. G. B. stattfinden, vielmehr ein Mitglied, der rechtsfähige Verein, das gesamte Vermögen übernehmen solle.[86]) (Eine solche Vereinbarung kommt z. B. bei der Gesellschaft des B. G. B. sehr häufig vor und ist sogar die wichtigste Art der Auseinandersetzung, s. Staudinger II 3 S. 1334).

Wird nun der nicht rechtsfähige Verein durch einen Beschluß aufgelöst, so tritt diese Vereinbarung in Kraft. Die Uebernahme des Vermögens durch ein Vereinsmitglied kann aber auch als Ausscheiden aller anderen aus dem Verein aufgefaßt werden,[87]) sofern die objektive Grundlage des Vereins, die Zweckwidmung des Vereinsvermögens, bestehen bleibt;[88]) nur letzteres ist für den Begriff des Ausscheidens wesentlich. Diese Zweckwidmung ist aber ganz besonders in unserem Falle gewährleistet, da der rechtsfähige Verein ja gerade die gleichen Zwecke wie der aufgelöste nicht rechtsfähige (das Gesamthandsverhältnis) verfolgen soll.

Fraglich ist, ob in diesem Falle auch der § 738 (sei es direkt, sei es analog) zur Anwendung kommt, m. a. W. ob hier das übernehmende Vereinsmitglied ohne die Notwendigkeit von Einzelübertragungsakten durch gesamthandsrechtliche Anwachsung das Vereinsvermögen erwirbt.

Eine verbreitete Ansicht lehnt unter Berufung auf die Fassung des § 738 B. G. B. in diesem Falle die Annahme des Eintritts einer Anwachsung ab,[89]) wenn auch zugegeben

---

85) Staudinger a. a. O. S. 1350, S. 1352; Knoke, Arch. f. Bürgl. Recht 20 S. 181; RG. 83, 315 und die h. M.

86) Statt in solcher Vereinbarung kann auch durch die Satzung oder satzungsmäßigen Beschluß — notfalls durch satzungsändernden Beschluß — eine derartige Bestimmung getroffen werden: s. hierzu Gierke, Vereine, S. 37 Anm. 86, S. 18.

87) Staudinger II 3 S. 1334 ff.

88) Staudinger a. a. O. S. 1351, 1335.

89) Staudinger a. a. O. S. 1335 ohne überzeugende Begründung; Planck II 2 S. 1320 lehnt nur die direkte Anwendung des § 738 ab; Turnau-Förster 3. Aufl. I § 925 S. 452. S. auch RG. 68, S. 414 ohne eigene Stellungnahme, bloße Wiedergabe der Meinungen in der Literatur.

wird, daß grundsätzliche Bedenken einer solchen Anwachsung nicht entgegenstehen.[90])

Unhaltbar ist jedenfalls das Hauptargument Staub's gegen solche Anwachsung,[91]) daß die Universalnachfolge in unserem Rechte eine Ausnahme sei. Wer durch Anwachsung erwirbt, erwirbt ja gerade nicht den Anteil des anderen hinzu, sondern verbessert seine Herrschaftsstellung, weil die beengende Mitherrschaft der anderen wegfällt.[92])

Entscheidend für die Beantwortung der Frage ist die Auffassung der logischen Beziehung des § 736 zu § 738 B. G. B. Die eine Anwendung des § 738 B. G. B. in unserem Falle verneinende Ansicht geht von folgender Erwägung aus: § 736[93]) kann nur Anwendung finden unter Fortbestand der Gesellschaft bzw. des nicht rechtsfähigen Vereins unter den übrigen nicht ausgeschiedenen Mitgliedern. Begriffsnotwendig erlischt die Gesellschaft (bzw. der nicht rechtsfähige Verein), wenn die Zahl der Mitglieder unter 2 herabsinkt.

Da nun § 738 lediglich für § 736 die Wirkung des Ausscheidens eines Mitgliedes angibt, so kann auch § 738 im fraglichen Falle nicht angewandt werden.

Dieser Schluß ist falsch. Wenn auch zuzugeben ist, daß § 736 für eine zweigliedrige Gesellschaft nicht mehr gelten kann, so folgt hieraus für diese noch nicht die Nichtanwendbarkeit des § 738.

§ 736 besagt ja nur: im Falle, daß der Gesellschaftsvertrag es so bestimmt, soll d e r j e n i g e Gesellschafter ausscheiden, der kündigt, stirbt oder in Konkurs gerät, unter Fortbestand der Gesellschaft im übrigen.

§ 736 gibt ja gar nicht eine Begriffsbestimmung des Ausscheidens, wie z. B. Staudinger wiederholt betont, und was ja anzunehmen wäre, wenn der Schluß der zitierten Meinung zwingend sein sollte; er schreibt nicht vor, daß ein Gesellschafter n u r dann ausscheiden kann, wenn die Gesellschaft bestehen bleibt; er gibt vielmehr nur Aufschluß darüber, w a s mit demjenigen Gesellschafter geschehen soll, der kündigt, stirbt oder falliert: § 738 ist darum auch an-

[90]) Staudinger a. a. O. S. 1351, RG. 65 S. 235 ff.

[91]) Staub, Komm. zum HGB. 8 Aufl. Bd. I S. 537, im Falle des § 142 HGB. allerdings!

[92]) Z. B. RG. 65, S. 235.

[93]) § 736 BGB.: „Ist im Gesellschaftsvertrag bestimmt, daß, wenn ein Gesellschafter kündigt oder stirbt oder wenn der Konkurs über sein Vermögen eröffnet wird, die Gesellschaft unter den übrigen Gesellschaftern fortbestehen soll, so scheidet bei dem Eintritt eines solchen Ereignisses der Gesellschafter, in dessen Person es eintritt, aus der Gesellschaft aus."

wendbar, wo es § 736 nicht ist, also auch für den Fall, daß durch Ausscheiden eines Gesellschafters aus einer zweigliedrigen Gesellschaft diese aufgelöst wird.[94])

Sollte man sich aber dennoch an der Fassung des § 738 stoßen, so steht doch wenigstens seiner analogen Anwendung nichts im Wege. Stellen doch diejenigen Schriftsteller, die sich in der Frage der Anwendbarkeit des § 738 bei Ausscheiden eines Mitgliedes aus einer zweigliedrigen Gesellschaft verneinend aussprechen, selbst den Satz auf, daß § 738 nicht singulärer Natur sei, vielmehr eine einfache Folgerung aus dem Prinzipe der gesamten Hand ziehe.[95]) Es geht darum nicht an, aus der Zulassung der Anwachsung in den ausdrücklich erwähnten Fällen (des § 736) deren Ausschluß in anderen Fällen abzuleiten, vielmehr muß der nur bei Gelegenheit des § 738 ausgesprochene allgemeine Grundsatz des Gesellschaftsrechts, da im Wesen der dieses beherrschenden Gesamthand begründet, auch in anderen, ähnlichen Fällen — wie dem vorliegenden — entsprechend angewandt werden,[96]) [97]) umso mehr, als die Vertreter der zitierten Meinung, die sich ausführlicher zu der Frage äußern, unumwunden zugeben, daß kein grundsätzlicher,[98]) sachlicher[99]) Grund dafür spricht, die Anwachsung auf die Fälle des Fortbestandes der Gesellschaft zu beschränken.[100])

Als gewichtiges Argument für die Anwendung des § 738 auch im Falle der Auflösung eines zweigliedrigen nicht rechtsfähigen Vereins kann endlich die Stellung der durchaus herrschenden Meinung zu der Frage gelten, wie sich in den Fällen des § 142 H. G. B., wenn bei Ausscheiden des einen von zwei Gesellschaftern aus einer zweigliedrigen O. H. G. der andere das Geschäft übernimmt, der Uebergang des Vermögens auf den übernehmenden Gesellschafter vollzieht. Hier spricht sich die überwiegende Mehrheit der Schriftsteller und die in neuerer Zeit einhellige Mei-

---

94) Ebenso Neudegger, S. 65 ff.

95) Oertmann, zu § 736 unter 3 d; RG. 65, S. 235, s. auch Preuß. O. V. G. vom 4. 4. 1902, Bd. 41, S. 80.

96) Für direkte oder analoge Anwendung des § 738 auch in unserem Falle; Neudegger a. a. O.; Wieland, S. 653, Kaufmann, S. 86, Düringer-Hachenburg, allgem. Einleitung Anm. 166, zit. nach Wieland, S. 653. Für Anwendung des § 738 auch Enneccerus I 2. S. 540 Anm. 6.

97) Vielfach ist es ja zweifelhaft, ob ein Satz der Ausdehnung auf entsprechende Lagen fähig ist oder ob nicht vielmehr umgekehrt aus seiner Aufstellung durch das Gesetz ein arg. e contrario zu entnehmen ist.

98) Staudinger a. a. O. S. 1351 und öfter.

99) RG. 65, S. 235 ff.

100) S. auch J. W. 1898, S. 609 Nr. 34.

nung der Praxis für die Zulassung der Anwachsung aus.[101] Unbedenklich läßt man auch eine solche Anwachsung im Handelsrecht über die Fälle des § 142 H. G. B. hinaus dann eintreten, wenn ein Gesellschafter durch Vereinbarung mit den übrigen Gesellschaftern die Vermögensgegenstände übernimmt.[102])

Es ist nicht einzusehen, warum man bei dieser Stellung der herrschenden Meinung zum § 142 H. G. B. in den gleichgelagerten Fällen des bürgerlichen Rechts nicht zu gleicher Lösung kommen sollte, umso mehr, als unzweifelhaft, wie der Fall der Uebernahme des Vermögens eines nicht rechtsfähigen Vereins durch einen rechtsfähigen, der es besser im Sinne der Zweckbestimmung des Vermögens zu verwerten vermag, zeigt, ein berechtigtes Bedürfnis für die Zulassung der Anwachsung vorliegt (was RG. 68 S. 416 für das bürgerliche Recht dahingestellt sein läßt).

Es handelt sich eben auch in diesem Falle nicht um eine Sonder- oder Gesamtrechtsnachfolge, vielmehr „erweitert sich das hier bereits zuvor bestehende, aber durch die Mitherrschaft des Ausscheidenden und solange diese dauert beschränkte Eigentum in freies Sondereigen".[103]) Personenrechtliche Vorgänge äußern hier eine dingliche Wirkung.

Somit erwirbt in unserem Falle der rechtsfähige Verein mit dem Ausscheiden der übrigen Mitglieder aus dem nicht rechtsfähigen Verein deren Anteil am Vereinsvermögen im Wege der Anwachsung — uno actu — ohne die Notwendigkeit einzelner Uebertragungsakte und ohne besonderes Formerfordernis, selbst wenn es sich um Rechte handelt, die nur unter erschwerter Form übertragen werden können.

Wie bereits mehrfach betont, geht der Wille der Mitglieder eines nicht rechtsfähigen Vereins, die ihre Vereinszwecke in der Form eines rechtsfähigen Vereins weiter verfolgen wollen, regelmäßig dahin, daß dieser rechtsfähige Verein unmittelbar in die Rechtsstellung des nicht rechtsfähigen eintreten solle. Dieser Wille wird durch folgende juristische Konstruktion am besten berücksichtigt im Einklange mit den Sätzen unseres positiven Rechtes:

In dem Beschlusse der Mitglieder, sich als rechtsfähiger Verein zu konstituieren, ist konstruktionell das Angebot an den künftigen rechtsfähigen Verein zu sehen, in den nicht

---

[101]) S. die ausführlichen Literaturnachweise bei Wieland, S. 651 ff.; Staub, I, 1926 S. 755. Eben dort auch die Rechtsprechung.

[102]) S. die Nachweise bei Wieland a. a. O.

[103]) Wieland, S. 651.

rechtsfähigen Verein als Mitglied einzutreten; dieses Angebot nimmt der rechtsfähige Verein im Augenblicke seiner Entstehung stillschweigend an.

Zugleich liegt in dem betreffenden Beschlusse eine Vereinbarung der Mitglieder dahingehend, daß bei Auflösung des nicht rechtsfähigen Vereins eines der Mitglieder, der rechtsfähige Verein, das Vermögen im ganzen übernehmen soll; dieser Vereinbarung unterwirft sich der rechtsfähige Verein mit seinem Eintritt in den nicht rechtsfähigen.

Endlich ist jener Beschluß zu deuten als ein bedingter Auflösungsbeschluß für den nicht rechtsfähigen Verein; der Wille der Mitglieder wird ja selbstverständlich dahin gehen, daß nicht der nicht rechtsfähige Verein neben dem rechtsfähigen fortbestehen solle,[104]) und zwar ist die Bedingung, an die die Wirksamkeit des Auflösungsbeschlusses geknüpft ist, der erfolgte Eintritt des rechtsfähigen in den nicht rechtsfähigen Verein.

Im Augenblicke der Eintragung ins Vereinsregister entsteht der rechtsfähige Verein. Im gleichen Augenblicke tritt er infolge der stillschweigenden Annahme des Aufnahmeangebotes in den nicht rechtsfähigen Verein ein. Jetzt tritt auch der Auflösungsbeschluß in Kraft: infolge der Auseinandersetzungsvereinbarung übernimmt der rechtsfähige Verein das Vermögen des nicht rechtsfähigen, das uno actu durch Anwachsung Vermögen des rechtsfähigen Vereins wird ohne jedes Formerfordernis.

Diese Konstruktion hat gegenüber der Singularübertragungstheorie die Vorteile, daß sie einen reibungslosen und gleichzeitigen Vermögensübergang im Augenblicke der Entstehung des rechtsfähigen Vereins gewährleistet sowie eine befriedigende Lösung der Schuldenfrage abgibt und somit dem Willen und dem Interesse der Beteiligten allseitig genug tut (dies wird bezüglich der Schuldenhaftung weiter unten näher ausgeführt).

Sie krankt nicht an dem Mangel eines Rechtsgrundes für die Einzelübertragungsakte, vermeidet die Schwierigkeit, die sich aus der Bestimmung des § 730 Abs. 2 S. 2 für den Vollzug dieser Einzelübertragungsakte ergibt — und ist nicht künstlicher als diese Theorie mit ihren mehrfachen stillschweigenden Verträgen.

Im Gegensatze zu den „Theorien der Gesamtrechtsnachfolge" vermag sie vom Boden des Gesetzes aus auf positi-

---

[104]) Daß in dem betr. Beschlusse zugleich ein Auflösungsbeschluß liegt, nehmen alle diejenigen an, die wie Hölder a. a. O., v. Tuhr a. a. O., die Auffassung vertreten, daß nicht rechtsfähiger Verein und rechtsfähiger Verein verschiedene rechtliche Bildungen sind.

dem Wege zu befriedigenden Resultaten zu gelangen. Sie sieht sich endlich nicht wie die „Identitätstheorie“ in die unlösbare Schwierigkeit versetzt, ein Gesamthandsverhältnis und eine juristische Person — begrifflich grundsätzlich völlig Verschiedenes — in eins zu setzen, als identisch auffassen zu müssen.

II. Wie ist die Schuldenhaftung des rechtsfähigen Vereins für die Schulden des nicht rechtsfähigen Vereins zu konstruieren?

Abschließend werden wir die Stellung der verschiedenen Theorien über den Uebergang der Aktiva zu der Frage der Haftung des rechtsfähigen Vereins für die von seinem Vorgänger, dem nicht rechtsfähigen Verein, eingegangenen Verbindlichkeiten zu prüfen haben. Einhellige Auffassung der Wissenschaft und Praxis ist es, daß man zur Bejahung dieser Haftung kommen muß, da es das Verkehrsbedürfnis erfordert, den rechtsfähigen Verein, der das Vermögen des nicht rechtsfähigen Vereins im Besitz hat, auch für die Verbindlichkeiten des letzten eintreten zu lassen.

1. Konstruktion der Schuldenhaftung beim Ausgehen von der Einzelnachfolgetheorie.

Wie schon bemerkt, läßt sich als schwerwiegendster Vorwurf gegen die Annahme einer Singularsukzession beim Uebergange des Vereinsvermögens auf den rechtsfähigen Verein der Nachweis erbringen, daß diese Theorie eine befriedigende Konstruktion für die Schuldenhaftung des rechtsfähigen Vereins nicht anzugeben vermag.

So kann m. E. eine Lösung der Haftungsfrage nicht auf dem Wege über den § 419 B. G. B. gefunden werden, wie von Tuhr es will.[105]) Unzutreffend ist allerdings der Einwand Plancks,[106]) es ermangele in unserem Falle eines in der Form des § 311 B. G. B. beurkundeten Vertrages, der eine Voraussetzung für Anwendung des § 419 sei. Ist doch nach der herrschenden Meinung hierauf kein entscheidendes Gewicht zu legen, da es der ratio des § 419 entspricht, diesen auch dann anzuwenden, wenn sämtliche Vermögensstücke einer Person im einzelnen auf eine andere übertragen worden sind. Immer aber muß es sich nach

[105]) v. Tuhr, S. 588 ff.; auch Leo, S. 13, 14 empfiehlt die analoge Anwendung des § 419 in diesem Falle.

[106]) Planck, Komm. § 21 Anm. 8 S. 67.

der klaren Fassung des § 419 B. G. B.: „Uebernimmt jemand durch Vertrag das Vermögen eines anderen . . ." um das gesamte Vermögen eines Rechtssubjektes handeln. Hiervon kann nun im vorliegenden Falle keine Rede sein. Steht doch das Vermögen des nicht rechtsfähigen Vereins rechtlich nicht einer Person, einem Rechtssubjekte, sondern den Mitgliedern zur gesamten Hand zu — und macht doch der auf dem Wege über das Mitgliedschaftsrecht vermittelte Herrschaftsanteil am Vereinsvermögen jeweils nur einen geringen Bruchteil des Gesamtvermögens des einzelnen Mitgliedes aus. Aber auch von einer analogen Anwendung des § 419 auf das Sondervermögen des nicht rechtsfähigen Vereins wird man m. E. absehen müssen. „§ 419 bedeutet etwas Neues, Außergewöhnliches, das sich nur schwer von den Fesseln einer gewollten Schuldübernahme losgerungen und auf seine eigenen Füße gestellt hat."[107]) § 419 hat demnach den Charakter einer singulären Rechtsnorm und darf nur auf den gesetzlich normierten Tatbestand angewandt werden,[108]) daß die Vermögensübernahme das Gesamtvermögen einer Person betrifft.

Eine ähnliche Konstruktion versucht Neumann;[109]) auch er will wie v. Tuhr eine gesetzliche Haftung des rechtsfähigen Vereins für die Schulden des aufgelösten nicht rechtsfähigen Vereins annehmen. Die Lösung der Frage erblickt er in einer analogen Anwendung der §§ 25, 26 H. G. B., wonach eine stillschweigende Schuldübernahme ohne Hinzuziehung des Gläubigers — also eine kraft Gesetzes eintretende kumulative Schuldübernahme[110]) — eintreten solle. Unberechtigt ist die Kritik Reinekes an dieser Konstruktion, daß eine Schuldübernahme nach § 415 B. G. B. vorliege, die infolge mangelnder Genehmigung des Gläubigers unwirksam sei. Die Neumannsche Analogie versagt aber aus einem anderen Grunde:

Da es sich in den §§ 25, 26 H. G. B. um den Fall der Uebernahme eines Handelsgeschäftes handelt und die Schuldübernahme sich in diesem Falle handelsgewohnheitsrechtlich[111]) entwickelt hat, ist jene Voraussetzung eine wesentliche, so daß diese Sondervorschrift, die den § 419 B. G. B.

---

107) Beyersdorff, S. 81.

108) So z. B. auch Enneccerus I 2 S. 271, Wintermantel, S. 20, Bieber, S. 11/12, Planck zu § 736 Nr. 2, a. A. z. B. Hellwig, Verträge, S. 392 ff., Oertmann II 2 S. 489, Gierke, Vereine, S. 49.

109) D. J. Z. 1902 S. 292 ff.

110) Staub HGB. I. Bd. 1921, § 25 Anm. 9 S. 175.

111) Hellwig, Verträge, S. 402; RG. Bd. 17 S. 98.

modifiziert,[112]) keiner analogen Ausdehnung auf das bürgerliche Recht fähig ist.

Während v. Tuhr und Neumann sich bestreben, eine gesetzliche Haftung des rechtsfähigen Vereins zu begründen, sehen Reineke und Enneccerus die Möglichkeit einer solchen Haftung nur auf besonderer vertraglicher Grundlage. Nach Reineke[112a]) soll im Augenblicke der Entstehung der juristischen Person eine stillschweigende Schuldübernahme des rechtsfähigen Vereins dahingehend zustande kommen, daß dieser sich zur Befriedigung der Gläubiger des aufgelösten Vereins verpflichte (§ 415 Abs. 3 B. G. B.). Diese Schuldübernahme soll nach außen als „Vertrag zugunsten Dritter", der Gläubiger des aufgelösten Vereins, wirken, da die entgegenstehende Auslegungsregel des § 329 B. G. B. (wonach grundsätzlich eine solche Schuldübernahme nur als interne Erfüllungsübernahme wirkt) durch die Begleitumstände außer Kraft gesetzt sei.

Enneccerus[113]) nimmt an, daß eine einfache Schuldübernahme mit Hinzuziehung des Gläubigers (§ 415 B.G.B.) stattfinden müsse. Letztere Annahme führt praktisch dazu, daß ein solcher Schuldübernahmevertrag mit jedem einzelnen Gläubiger über jede einzelne Verbindlichkeit der als nicht rechtsfähiger Verein zusammengeschlossenen Mitglieder abgeschlossen werden müßte: eine höchst langwierige Aufgabe, die zu mancherlei Verwirrung und Unklarheit führen muß.

Gegen Reinekes und Enneccerus' Konstruktion spricht entscheidend, daß durch die Annahme besonderer Haftungsverträge die Haftung des rechtsfähigen Vereins für die (wirtschaftlich) mit dem von ihm (nach der Auffassung dieser Schriftsteller im Wege der Einzelübertragung) übernommenen Vermögen zusammenhängenden Schulden von dem Willen der Mitglieder des nicht rechtsfähigen Vereins abhängt. Derartige Verträge werden dann nicht abgeschlossen werden, wenn, wie dies regelmäßig der Fall sein dürfte, die Haftung der Mitglieder des nicht rechtsfähigen Vereins für die Vereinsschulden auf ihren Anteil am Vereinsvermögen beschränkt ist, da diese hier geradezu an dem Nichtabschluß solcher Verträge interessiert wären: nach der Auflösung des nicht rechtsfähigen Vereins würden sie nämlich nur noch mit dem Betrage haften, den sie auf ihren Anteil ausgezahlt erhielten;[114]) in unserem Falle aber ist das Vermögen des nicht rechtsfähigen Vereins auf den rechts-

[112]) Hellwig, Verträge S. 400 ff.

[112a]) D. J. Z. 1908 S. 246.

[113]) Enneccerus, I 1 S. 246. So auch Planck, frühere Auflage a. a. O.

fähigen übertragen worden; folglich haben die Mitglieder nichts erhalten, so daß ihre Haftung völlig entfallen und der rechtsfähige Verein das Vermögen des nicht rechtsfähigen frei von allen darauf lastenden Verbindlichkeiten erwerben würde: ein gänzlich unbefriedigendes Ergebnis.

Reinekes Konstruktion ist aber auch noch aus einem anderen Grunde völlig verfehlt: der Rechtsgrund der Leistung des rechtsfähigen Vereins an die Gläubiger des nicht rechtsfähigen würde nicht etwa der gleiche sein, wie derjenige für die Leistung der Mitglieder des nicht rechtsfähigen Vereines selbst, vielmehr eben jener Vertrag zugunsten Dritter, was vor allem daraus erhellt, daß den Gläubigern nach § 334 B.G.B. die Einwendungen entgegengehalten werden könnten, die sich auf diesen Vertrag zugunsten Dritter zwischen dem nicht rechtsfähigen und dem rechtsfähigen Vereine gründen. So wird denn zwar der rechtsfähige Verein nach dieser Konstruktion Schuldner des Vereinsgläubigers, aber Schuldner aus einem anderen Grunde, als es der nicht rechtsfähige Verein war: Die erstrebte Sondernachfolge des rechtsfähigen Vereins in die Verbindlichkeiten des nicht rechtsfähigen wird also in Wahrheit auf dem Wege über einen Vertrag zugunsten Dritter nicht erreicht.[115])

2. Konstruktion der Schuldenhaftung beim Ausgehen von der Gesamtnachfolgetheorie und der Lösung der Frage nach dem Uebergange der Aktiva aus § 738 B. G. B.

Die Bedenken, die uns zur Verwerfung der besprochenen Konstruktion zwingen, erübrigen sich bei Annahme einer Gesamtrechtsnachfolge des rechtsfähigen Vereins in das Vermögen des nicht rechtsfähigen Vereins. Bei einer Gesamtnachfolge kann ja das Vermögen nur belastet mit den Schulden übergehen.[116]) Es steht also hiernach nicht völlig in der Hand der Mitglieder des nicht rechtsfähigen Vereins, ob das Vermögen des nicht rechtsfähigen Vereins belastet oder unbelastet mit dessen Schulden auf den rechtsfähigen Verein übergehen soll.

Indessen findet die Annahme einer Gesamtrechtsnachfolge im Sinne Kohlers, Gierkes und Wintermantels keine Stütze im positiven Rechte, wie bereits dargelegt wurde.

---

114) Gierke, Vereine, S. 48.

115) S. auch Leo, S. 19.

116) Hellwig, Rechtskraft, S. 310, 312, 313.

Den Vorzug der Gesamtrechtsnachfolgetheorie des gleichzeitigen Ueberganges der Aktiva und Passiva teilt die hier vertretene Auffassung mit dieser.[117]) Notwendige Folge des Erwerbes der Mitgliedschaft im Verbande des nicht rechtsfähigen Vereins durch den rechtsfähigen Verein ist die Haftung des neuen Mitgliedes für die bestehenden Gesellschaftsschulden mit dem Gesellschaftsvermögen. Als Mitberechtigten an dem Gesellschaftsvermögen trifft ihn diese Haftung ohne weiteres.[117])

Soweit neben der Haftung des Vereinsvermögens des nicht rechtsfähigen Vereins eine persönliche unbeschränkte Haftung der einzelnen Mitglieder oder des Vorstandes (gemäß § 54 Abs. 2 B. G. B.) begründet war, bleibt diese Haftung selbstverständlich unberührt von der Umwandlung des nicht rechtsfähigen in den rechtsfähigen Verein.

Die Haftung des Vorstandes beruht ja nach dem Gesetz nur auf der Tatsache, daß er für einen nicht rechtsfähigen Verein ein Rechtsgeschäft vorgenommen hat; es liegt ein gesetzliches Schuldverhältnis vor,[118]) das die Gläubiger des nicht rechtsfähigen Vereins gegen die mannigfachen Gefahren, die ihnen z. B. aus einer plötzlichen Auflösung des nicht rechtsfähigen Vereins mit ungeregelter Liquidation (die Liquidationsvorschriften für den rechtsfähigen Verein, §§ 47 ff. B. G. B. gelten ja für den nicht rechtsfähigen Verein nicht) erwachsen können, schützen soll.

Andererseits hat die unbeschränkte Haftung der Vereinsmitglieder ihre Grundlage darin, daß sie seinerzeit durch den vom Vorstande in den Grenzen seiner Vertretungsmacht abgeschlossenen Vertrag verpflichtet worden sind. Auch bei einem etwaigen Ausscheiden der Mitglieder aus dem nicht rechtsfähigen Verein würde ja diese Haftung fortdauern müssen.[119])

---

[117]) Staudinger II 3, S. 1280, S. 1352; Gierke, Vereine, S. 41; Hellwig, Verträge, S. 397; Anm. 829; 828; Cosack, II 3. Auflage 414 II 3; Knoke, Arch. f. bürgerl. Recht 20, S. 181 ff.

[118]) Eine gesetzliche Garantiehaftung, so Oertmann I, S. 186, ebenso Lindemann, S. 76; anderer Ansicht: Staudinger § 54 B VI 4 i.

[119]) So auch Leo, S. 10, Oertmann I, S. 87 ff., Planck I, S. 67 ff., auch § 54 Erläuterung 3 i. Jaraczewer, S. 28; sein Analogieschluß aus § 768 Satz 2 aber überflüssig.

Gern erfülle ich noch die angenehme Pflicht, meinem hochverehrten Lehrer, Herrn Professor Dr. Erich Jung, für die liebenswürdige Anregung zu dieser Arbeit sowie für die Uebernahme des Referates auch an dieser Stelle meinen verbindlichsten Dank auszusprechen.

Lebenslauf.

Als Sohn des Regierungsbaumeisters Hans Golcher wurde ich am 30. August 1908 in Solingen geboren. Ich besuchte die Herderschule, Reformrealgymnasium in Charlottenburg sowie das Realgymnasium zu Osterode a. Harz, das ich am 20. September 1926 mit dem Zeugnis der Reife verließ. In München, Bonn, Berlin und Marburg widmete ich mich dem Studium der Rechts- und Staatswissenschaften. Am 26. Juli 1930 legte ich in Kassel die erste juristische Staatsprüfung ab, um in der Folge als Referendar in den preußischen Staatsdienst zu treten. Die mündliche Doktorprüfung bestand ich am 23. Dezember 1930 in Marburg.